کتابخانه آستان قدس
مخطوطی

میکروفیلم تهیه شد

آفت زدائی شد
تاریخ ۲۲/۹/۶۶

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب روضة البهیه عربی ج ۲
مصنف شهید ثانی
مؤلف
خطی نستعلیق ۱۴ سطری
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۲۶۳ هـ ق عدد اوراق ۲۷۱
جزء کتب فقه شماره
شماره عمومی ۹۰۴۲ شماره قبض
واقف حاج شیخ مرتضی امامی تلارکی تاریخ وقف تیر ۱۳۴۱
طول ۲۶ عرض ۱۷ گنجه

بازبینی شد

قال علیه السلام لقنبر یوم حقیقة یا قنبر کنت اسیر و قدرت الیوم منی و انت کلمن و همک الحدیث لیس مع الادبی للالبیین

صاحبه السید محمد رضا

کتابخانه آستان قدس
اداره مخطوطی

[illegible]

کیمکه کلوخ افتی بزد بها ... کار الکی زند بانان

ابشر دیگر

بازبینی شد
۶۱۲۵۴

کتابخانهٔ آستان قدس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج

بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم إصداقها إذ ليس في

مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء

على ... كما لو قال أعرتك أو ملكتك منفعتها سنة بكذا فالتمليك بالمنفعة ليتجوز به عما لو عبر بلفظ

الإيجار والإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين فلو أورد بهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار سنة لم يصح

بخلاف التمليك لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك موردا للإجارة لأن العين

تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع

ونوى به الإجارة فإن أورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا لم يصح لأنه يفيد نقل

العين وهو مناف للإجارة وإن قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع

لنقل الأعيان

لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها فلا يتم الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة وأنه يفيد

نقل المنفعة أيضا في الجملة ولهذا يتبع فيقوم مقام الإجارة مع قصدها والأقوى المنع وهي لازمة من الطرفين

لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فإن

الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر

أو غيره فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى بل يجتمع عليه الأجرة والثمن وإن كان غيره وهو عالم بها

صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه

مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر

المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه لأن العذر في

الأداء لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم أما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق

الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلا فالأقوى جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة

حسا فلو لم يجر الحاكم أمرهم وقد ثم المنفي منه بالعرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر أو استئجار امرأة لكنس المسجد

في وقت وزمان معين فتحيض مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للمنفعة منزلة تلف العين

ولا تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر إلا أن تكون العين

موقوفة على المؤجر ومن بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق إلى غيره

سال ١٣٤٨ خورشیدی
...

وليس له التصرف فيها إلا من استحقه ولهذا لا يملك نقلها ولا الانتفاع بها نعم لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل

بموته لكن الصحيح ليس من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك

ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً وكل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صح إعارته وإجارته

وينعكس في الإجارة كلياً دون الإعارة لجواز إعارة المنحة مع أن المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح إجارتها لذلك

منفردة وكذا ما يؤجر أو مشاعاً أو ما شاع من المشاع باعتبار عدم القسمة لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين

أن يؤجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي فيها أو التفريط لأنها مقبوضة بإذن المالك

لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده إذا لم يؤخر مع طلبها اختياراً ولو شرط

في عقد الإجارة ضمانها بدون ذلك فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الإجارة ويجوز اشتراط

الخيار لهما ولأحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي

فعل ذلك بدون اشتراط الخيار للمستأجر أو للآمر بحيث الفسخ إذا أراد إلا مع الإذن أو ظهور الغبطة في الفسخ فيفعل بالإذن

حيث يسمح لهما كذلك بدون الإذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها إضافة الخيار

المقتضي للتسلط على إبطالها وكذا الوصاة فإن فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح

إجارة الصبي وإن كان مميزاً أو أذن له الولي ولا المجنون مطلقاً ولا المحجور بدون إذن الولي أو من في حكمه ومن كون المنفعة

المقصود من العين والأجرة معلومتين وتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة أو

وصفها

ووصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة إن كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الأجرة بكيلها أو وزنها

أو عدها إن كانت مما يعتبر بها في البيع أو مشاهدتها إن لم يكن كذلك والأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن

اعتبارها بأحد الأمور الثلاثة إن كانت مما يعتبر بها لأن الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها

من انتفاء الغرر عن العوضين أما لو كانت الأجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها قطعاً و

خارج عن موضع الاعتبار وتملك الأجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر لكن إنما يجب تسليمها

بتسليم العين المؤجرة وإن كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك فلو كان المستأجر وصياً أو وكيلاً لم يجز له التسليم قبله إلا

مع الإذن صريحاً أو شاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الأجرة كالحج ومنع المستأجر من التسليم تسلط الأجير على الفسخ

ولو ظهر فيها أي في الأجرة عيب فللأجير الفسخ أو الأرش مع تعيينها للأجرة في متن العقد لاقتضاء إطلاق

التسليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيتخير بين العيب والصبر ومع عدمه أي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين

المعيب أجرة فإن تعذر البدل فله الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالأرش لتعين المدفوع عوضاً بتعذر غيره

وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقاً وهو قريب [illegible] الإبدال كما ذكرناه لا مع بدله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو

جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة وفي آخر بأجرة أخرى أو جعل أحدهما في الخياطة

الرومية وهي التي بدرزين والأخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالأقرب الصحة لأن كلا الفعلين

معلوم وأجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولأصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية إذ ليس المستأجر عليه المجموع ولا كل واحد

وصريح المحقق الثاني انه لو استاجر دابة ليحمل متاعا الى موضع معين واشترط عليه ان يوصله في وقت كذا
يوم كذا او كذا فالاقرب انه ان استؤجر على ان يوصله في ذلك الوقت فان كان في وقت يمكن الوصول فيه
كذا او كذا يوما فهو جائز فان لم يحمله فيه فالاقرب انه لا اجرة له ...

والا لو صحا فيكون واحدا غير معين وذلك غير مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو حمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع
بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا
تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور
ومستند الحكمين خبر ان احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية
اولى وللمصنف في الحكم الثاني كلام يأتي عليه بقوله ومنه وذلك نظر لان قضيته كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد جعل
مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعريضا في العقد بحكم نقيضه فان قضيته
الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير
اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجارة في مسئلة النقل في غير ما هو شارك لما
في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط
وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيما شرط عليه
فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه لا لكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة
على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان
لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا
الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه

خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على
التقديرين لظاهر الحصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في
الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة
بما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير
عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر بحيث لا يختلف الغرض بغير دليل وبمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين
قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث التزم بهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورد
من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وفي هذا نظر لان شرط قضية العقد مفسدا اولى من جعل اصلها مفسدا
للعقد بحكم بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولية
من بدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة
لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا
مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له حينئذ ان يوجر الا ان يشترط المستاجر والاول على الثاني
استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر الغير لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه
اعم من استيفائها للنفسه وعلى تقدير جواز الاجارة لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم

قارعها

من يستحقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها
من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه
وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان
الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف
غيرها من العقود وخصها بالذكر لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله
في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به
او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين
واما به او بالعمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا
الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل
والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان
قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا
للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد
وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع

وقوعه

وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كانت قبل الشروع فيه بطلت الاجارة
وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانه في الباقي او تخيره بين الفسخ في الباقي او الاجارة
فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير
الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته
بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي
جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه ونحوه من التصرف في حق الغير
وشهادة الحال نظير عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره
في العمل في الزمن المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص بالاول اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا
ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان
اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه
من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد
عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة
وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه

بثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجرة له فالمطالبة للمستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز
المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن ولان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالبة لمالكها
وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالبة للاجير والا فللمستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله
او علمه وبقاء العين وان كان علمه بحالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فيأخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبته من شاء منهما باجرة
المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف
في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن
المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض لوقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجردا عن
تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بهذا
اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان بهذا الذي هو اعتبار انه المطلق
اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات
يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فتنفسخ والا تخير بينه وبين غيره وعلى
فيتفرع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة
مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص وقد يرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان

الانتفاع

الانتفاع بها اصلا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه لان لم نقل بقضاء
مطلق الامر الفوري واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استوجر ماله استقرت الاجرة
وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه
الاستيفاء فيستقر الاجرة ولابد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة
او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا
على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع له
بالقياس بل دخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا تحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده و
وجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل تعتبر في الضميمة امكان
افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن كون الضم
ضميمة كل شيء في جنسه وقوى المصنف الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب ولو آجره
بالغاصب او ممن يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيها او حرب فان كان المنع قبل القبض
فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات
المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل ان كان غاصبا ولا يتخير مطالبة الموجر بها
ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع

بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجرة عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد
بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب
باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والحكم عدم الفرق بين كون
الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيتخير بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر
منفي وفي الدروس له اختيار البقاء على الاجارة نظرا من وقوع العقد على المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن
كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش
وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان
اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ
العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف
مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا
فشيئا وما لم يستوفه منها لم يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة
المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال
المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهذا اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا لانه
في الاخبار عن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عليه السلام

انه ضرب

انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك
الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته
حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم
الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء
على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث تتوجه عليه لو قضينا بالنكول
الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب للاصالة
الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه محمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل
بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا منع في الجواز للاتفاق
عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره
بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافي فيستاذن المالك فيه وان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه
بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجوز التسليم بغير اذنه مطلقا اذا كان المتقبل ثقة وقوى الثانية لو استاجر عينا
فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها بغير جنس
الاجرة او احدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة ولا يستلزم الربا وهو ضعيف لانه

معاوضة على الجنس الا امد او افرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كالغاصب يضمن
القيمة يوم الغصب بناء على قول الاكثر والاقرب تضمينه قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله ولان الحكم بالضمان
لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب
نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك
ان كانت دابة وهو ضعيف ومؤونة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك ولاصالة عدم وجوبها على غير
المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف نعم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق
ورجع عليه ولو انفق عليها المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى
ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور
استنادا الى رواية سليمن بن سالم عن الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب
نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته
الاجرة حيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء
فانه يكفي القيام بعادة امثاله ولا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء
ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها
ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة

لا ان كانت

لا ان كانت عينا واذا استاجر اجيرا للعمل لعمله فتلف ما يعمل فيه صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة
يستحقها لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكانت امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه
مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي انشاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب
تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه ثم كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج
او البرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء
المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر
لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه
يجب اداؤها بها لا جلها الا في مواضع نادرة ثبت على خلاف الاصل كالارضاع والاستحمام وخيط الخياطة والصبغ
للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو
كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب
تسليمه كالقفل لانتفاء التبعية عرفا لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك
ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان ذكر مع ذلك انه لم ياذن في التصرف
وحلف استحق اجرة المثل وان زادت على المسمى بزعم الآخر ولو كان المنكر المتصرف ثم تعينها في حال الخصوص وكان من

الى ان يرجع للمالک فيضمن عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الزائد مجهول
المالک لزعم المتصرف استحقاق المالک له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالک به وجب عليه الدفع من الغاصب
وبقي ذلک بجهة مجهولة ويضمن العين بانكار الاذن ولو تعذرت فعلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه
اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالک لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالک له
ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالک قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة
المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالک
بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر شيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة فان قال اجرتک البيت بانه
فقال بل الدار اجمع بها حلف الثاني لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة
لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالک لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته
للاصل وفي هلاک المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليد الحبس
ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان
قطعه الخياط قباء فقال المالک امرتک بقطعه قميصا حلف المالک لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم
ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالک في اصل الاذن وكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن
على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالک عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالک

ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل
ان كانت الخيوط للمالک او لا عين له يتبرعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط
فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالک ان يشد في طرف كل
خيط منها خيطا لتعبر خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا استلها لم تجب اجابته لان التصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما
لا يجب عليه القبول لو بذل له المالک قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان
كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة
وانما اختلفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في
التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف
فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها
من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتک او استنبتک او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة
في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتک
والامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت
ورضيت وما شابهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ومباشرته فورا اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان
طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا

عن الجواز والا فهو فرع المدعي ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس

لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد

اما الاذن الذي هو مجرد اباحة التصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على ان لك العشر من

ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة

ليست امراً زائداً على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته و

يصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ

زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع

منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر

وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال

والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان لم يكن عدلاً وادعى لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع

ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله

على الاقوى للخبر السابق خلافاً للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل

واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادواراً وسواء علم الموكل بعروض

المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل

فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربياً فاسترق ولو كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم

وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان

تشترط عدالته كوكيل الولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي

حكمه فعله ما ينافيها كعتقه والاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة

كدرهم في مائة والا مع وجود باذل الزيادة فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار

باذل الزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدراً فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل

حالاً فلا يجوز بالمؤجل مطلقاً بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع

للموكل فان استوت تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضي بثمن المثل حالاً بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه

الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على الاجازة للمالك ولا تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع

بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان

غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والضابط لما فيه تعلق غرضه بايقاعه

من مباشر بعينه ويرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة

من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف بما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور ولا يحصل ذلك بدون

المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها بحيث وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها

مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على افعال المطهر
العضو كيف والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا استنابة فيها نعم الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي
في الحج الواجب او فيما ضاع بعض الوجوه وخرج بها الواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة
الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه
وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل وسنده نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقاً وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته
وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقاً والعبد باذن
سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما
صح توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز
للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحاً ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث يدل القرائن
على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومنه عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعاً
مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه
عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل
فان صرح له بكون وكيله وكيلاً عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه

وبعزل

وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلاً عنه او عن الموكل او
تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلاً عن الوكيل اوجه ويستحب
ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل عارفاً باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه
ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات
وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان
والوقوع فيما يكره روي ان علياً عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة وقال ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها
واني لاكره ان احضرها والقحم بالقحم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد
الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلاً على مسلم فانه في ذلك
بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على
قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهية للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعاً فيهما لاستلزامهما اثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وما في الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة [illegible]
وتفصيلها ان كلاً من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان لضرب قسمي الوكيل في قسمي
الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز
الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن

كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التنصيص به ونقيصته في ثمن ما وكل في شرائه بثمن

معين لشهادة الحال غالبا بالرضاء بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاسقاط في البيع او غيره من

الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء

منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال

لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت

بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على حق مالي كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او

شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة ولا تتبعض الشهادة كما لو اقام وذلك بالصرف

يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يقبل تصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في

الشهادة

اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي

وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض

مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وان الزم الغريم بالدفع لاعترافه

بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستدرك بغرمه يجوز له تسليمها

اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى للمالك حجته فاذا حضر وصدق الوكيل بري الدافع وان كذبه

فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله

ولا الدافع

ولا الدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طلب به دون العكس وان تعذر ردها لتلفها وغيره تخير في الرجوع على من

شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم

يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين

لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طلب به سواء في ذلك

المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طلب على

انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان

اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة وجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات

المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية

ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين

وكذا الحكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد

وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو احد

قرينه

الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة

وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين

والوكيل في الوديعة لمال شخص عند الآخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع كما يجب على الوكيل في قضاء الدين

وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي
لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء
بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء
المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشأهما
دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من
كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا
لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا
في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر الفائدة في انكار الوكيل
فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم للامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد
وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء اكانت
الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال
لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعي واما الثاني فلانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وعدم الدليل
والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل

في بيعها

او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد تتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا
للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه
لان الاصل عدم التلف بقاء المال
منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة منه
فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ
قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما
بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق
نصف المهر الى الوكيل لتزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا يغرم على الوكيل لعدم
ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج
والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير
قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا
لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح
لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق
او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرطه كان كانت زوجتي فهي طالق
صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم

الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل
لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف
وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره
لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به كان
قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة لكمن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فيقدم قول الوكيل
لانه امين ولان الاختلاف في فعله ولانه الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة
برائته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك
شفعت كذا اذا جعلته شفعا اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية
من باب نفع ينفع
والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يكتفي في قيد الاتحاد
وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له واما تفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده
بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف
انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور
هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد
الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا

مع ارتفاع

مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد
الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق
او على الاستحقاق بملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان الاستحقاق التملك غير
استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب
الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير معه
ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومنه البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون
قرارها فلا شفعة فيها ولان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا انضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان
اجودهما اشتراط لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط
نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضائد الضيقة والنهر والطريق
هو اعتبار الاشتراط
الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة
ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما في
او كان مشتركا او لا ولا يشترط في المجاز والشرب الا
البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل الاطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترط
والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع
على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا حاله

لا لكان سندا انه ولا يكتب على المشترى قبول الرهن والضمين والعوض وبيع اسا اذا كان المشترى مسلما فلا شفعة
للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية
دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع
ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشترى لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشترى
سقط الامهال ثلثة منهم والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة
للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذه ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه
من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص
والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر
التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو شريك فيه
وكذا يأخذ لاحد المولى عليهم نصيب الآخر لو باعه لشريكه فان ترك الولي المطالبة مع الغبطة فلهم عند الكمال الاخذ
لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظر من وجود السبب فيستصحب الى ان يظهر المانع
او الى انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له الحق لكن لا يجب على الغرماء تمكينه
من الثمن فان بذلوه او رضي المشترى بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ
لو طلبوه منه مطلقا وتستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع بالملك

المشترى

المشترى به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف الاخذ على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير
لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشترى او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع تملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ للبائع الفسخ قبل مضي
مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله ولان منع من العين والفائدة للاخذ في
النماء وغيره وتحمل المشقة لطلب خيار المشترى بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك
عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشترى بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع
من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر
ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد مثلا لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه وليس يلزمه ولا يلزمه غيره
من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان
الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من
ضعف وقصور الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته
ح وقيل اعلى القيم من حينئذ الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وفي ع الفورية اشهر القولين اقتصارا فيما
خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشترى

ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل تعطلت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة
عدم الفورية وهو محجوج بالادلة والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام
وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهو حسن وعليه فاذا علم واهمل عامدا مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية
كجاهل الشفعة وناسيها وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى
الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد
قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به
الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع
فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى بالمرأة في الدروس مع القرينة
نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او
فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ
به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا
الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك وسبقها الحالى ولان فيه جمعا
بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع بقيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري
يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع كذا فيما لو قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص

عيناً وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لسبقها في الثبوت فيقدم السابق
في الاخذ وضعفه بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت
بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة
غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ولان كان سبب العيب لا يخرج من قوة
الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري
رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا
لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن
ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم
ذلك في الفسخ بالخيار ويفهم من تقييد الفسخ بذلك انه لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث
انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث
بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والا وسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود
اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع
ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا منهما سبب
تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت

بمعيبه مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد
والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة
المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء

العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط
صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في الطلبين البتة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها
وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض له بأداء الشفيع ياخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك
الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في
ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن قبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع
الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم
ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة
على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الورثة عن نصيبه لم يسقط لان الحق
للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة
على المشتري ولا تقدح هنا كثرة المستحق وان كانوا شركا لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع
لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا لانه قهر المشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم
على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فلا ان يسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري

لما ذكرناه

اما لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه
معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذه قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته و
تغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص
بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء
على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بـ
الجميع ان شاء لان الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لا ثبت في مقتضى ذلك ان الثمن الذي
وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك لانه لا يستحق المشتري
ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في
التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن
لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري
في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه
ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم
اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار
بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي

استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان
يكون مدعياً عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم
قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه
لا يأخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا يأخذ ويتجه الاول عند ار
لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له
الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن الفرض ان تملك الشقص برضا المشتري
قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع
على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك
التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي
التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء
متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي
التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء
ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى
كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق **كتاب السبق والرماية** وهو عقد شرع لفائدة

ظلف سم شكافته دارها شتر گاو و گوسفند غير اينها

التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل
او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في
المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف
وعلى السهام والنشاب والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذ الريش مشتمل عليه فيسمى
الشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور
والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا
اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق
بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها
فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو
قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب
لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى الايجاب والقبول
وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل
فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء

بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً والا لوجب الوفاء
بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجوب بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقاً واصالة عدم اللزوم ارتفعت بالدليل الدال
عليه والامر بالوفاء العمل بمقتضاه وأمّا خروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في
كونه عقداً وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدراً وجنساً ووصفاً وظاهر العبارة ككثير انه
شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما المعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معاً ومن احدهما
وفائدته ح ان الباذل لكان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا
منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن الاجنبي سواء كان الامام ام غيره
وعلى كل تقدير فيجوز كونه عيناً وديناً حالاً ومؤجلاً ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو
شرط وبه سمي محللاً لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
ويعتبر ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة
التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافاً ظاهراً لان
من الخيل ما يكون سريعاً في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير

الخطر

الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقاً وتعيينه بما يتفق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف
الاغراض بذلك كثيراً او احتمال السبق في المعيّنين بمعنى احتمال كون كل واحد يمكن ان يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء
الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه
وجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقاً او للمحلل ان سبق لا الاجنبي ولا للمسبوق منهما
ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او للمصلي ولا فضل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته
وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية
وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون
مستنداً اليه فيخل بمقصوده وبدونه ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق
ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقاً ببعضه
فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة
كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معاً وهو بفتح التاء اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق
والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد
الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما
والجري عليهما اولى ح تعيين السبق باحدى الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها للدلالة العرف عليه

ع السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله
والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنياً للفاعل
الثامن واللطيم بفتح أوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون
السين فكسر الكاف أو ضمهما كالقنفذ الأخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالاً وللمصلي أقل منه وهكذا إلى العاشر
في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الإصابة كعشرة منها وصفتها
من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض و
يقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة و
هو يطلق على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له
كيف كان وغيرها من الأوصاف كالخاتم وهو ما أصاب أحد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو
الواقع دونه ثم يحبو إليه مأخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو أحد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على خبر ما ذكر بمعناه الأخير وهو الأقوى لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل
الإطلاق عليه ولأصالة البراءة من وجوب التعيين ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر
حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة إما بالمشاهدة أو بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الإصابة

بالقرب

بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق واشتراط
العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف
الإصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة أي نوعها الخاص كالقوس العربي أو المنسوب إلى وضع خاص لاختلاف
الرمي باختلافها لا تشخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولأداء التشخيص إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى
إبداله بل قيل إنه لو عينه لم يتعين وجاز الإبدال وفسد الشرط ويشمل إطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما
وقد ذكر جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وأنه
لو لم يعين جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً فإن اضطربت فسد العقد للغرر
ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق
معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الإصابة
عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لأن اشتراط
السبق إنما يكون لإصابة معينة من أصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي إكمال العدد كله ليكون الإصابة
المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر إلى الإكمال فإنهما إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسة فرمى
كل واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة مثلاً فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الإكمال بخلاف
ما لو شرط المحاطة فإنهما يتحاطان أربعة بأربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الإكمال لاحتمال اختصاص

كل واحد باصابة خمسة فيما ينبغي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا
وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته
للعلم بحصول المصيب المشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر
فاصاب خمسة فاذا لحطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغايته ما يتفق مع الاكمال ان يخطي صاحب
العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه
في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما
كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتم تحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك
الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في
الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم لم يكن عدمه اصلا توقف الملك على
ظهوره وجاز كونه لازما لا يستحق الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام
العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في
الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا
فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او في لفظه ضمانها
ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب شيء الى ما وقع التراضي عليه

من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة
كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه
سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له
عادة فان لم تستقر العادة على شيء يرجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه
نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن عدم
رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين
شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي
تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما
لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما لا يقصده العقلاء ليلة
نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا
لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى
مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او فعل كذا او نحو بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما
من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد

وذلك التعيين فلو ذكر صنفه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة
المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين
عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا لانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض
للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لم يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل
ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا
يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك
ونحوهما والفرق بينه وبين شيء والمال مقبوليتهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه
بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف وسهما لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف في قيمته بالزيادة
والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته
ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه
يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبتذل عليه ومن
عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو
شاركه المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق
او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصول الفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع

فيستحق

فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف
ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع وتجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال
دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل
المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع
متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده
فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض واما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة
لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما تصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت
العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزم فيها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد
تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ
من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت
على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ لانه لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها
الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض
له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه الى المالك وهو
حفظه عنده وكونه امانة لا يجب عليه رده على المالك مع تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم و اعلمه

سواء كان من جانبه ام من جانب الجاعل

ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء
فله نسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين
في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى
سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله
من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود وفي مالكه مع
رد النفرع بالجعل الى العامل بيده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي
هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من
قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق
الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له
مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية
العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشاهما فعله متعلق الجعل مطابقا
لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي
والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه

بالنسبة

بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث
ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع
محضا بخلاف الثاني ويشكل بان المقتضي للاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى
واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح
بالاستدعاء مجانا فلا شيء للعامل لكن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه
مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف
ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي
كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذلك اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان
وتبعهما عليه جماعة وظاهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت
الحكم في الآبق اشكال ونفي انه لو نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك
اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته على ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن
رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها
اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا للآخرين
كان جعل لاحدهما دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلثة دنانير فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم

وقيد بالاجرة مع اطلاق الاستدعاء والا فلا اجر نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء

فلو عيّن لجمع ولو ردّه اثنان منهم فلكلّ منهما نصف ما عيّن ولو لم يسمّ لبعضهم جعلاً مخصوصاً فله ثلث أجرة
المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عيّن له ولو ردّه من لم يسمّ له وواحد منهما فله نصف أجرة مثله وللآخر نصف
ما سمّي له وهكذا ولو كانوا أزيد من ثلاثة فبالنسبة أي لو ردّه الجميع فلكل واحد بنسبة عمله إلى المجموع من أجرة
المثل أو المسمّى ولو اختلفا في أصل الجعالة بأن ادّعى العامل الجعل وأنكره المالك وادّعى التبرّع حلف المالك
لأصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بأن قال المالك إن
المردود ليس هو المجعول وادّعاه العامل لأصالة براءة ذمته من المال الذي يدّعي العامل استحقاقه ولو اختلفا
في السعي بأن قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الرادّ بل بعده حلف المالك أيضاً للأصل وهو
براءة ذمته من حق الجعالة أو عدم تقدّم الجعل على حصوله في يده وإن كان الأصل أيضاً عدم تقدّم وصوله إلى يده
على الجعل إلا أنه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل
علمك بالجعل أو من غير سعي وإن كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لأصالة براءته من الزائد
ولأن العامل مدّع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك أقلّ الأمرين من أجرة المثل ومما ادّعاه
لأن الأقل إن كان الأجرة فقد انتفى ما يدّعيه العامل بيمين المالك وإن كان ما يدّعيه العامل فلاعترافه بعدم
استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال أنه معترف بأن عمله بجعل في الجملة وأنه عمل محترم فتثبت له
الأجرة إن لم ينتف بعضها بإنكاره الأول يريد بادّعاء المالك أجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه

باستحقاق

باستحقاق العامل إياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما ره أو أحلف المالك على نفي ما ادّعاه
العامل ثبت ما ادّعاه هو لأصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخّص بالعوض المعيّن وانحصاره في دعواهما
فإذا حلف المالك على نفي ما ادّعاه العامل ثبت ما ادّعاه لقضية الحصر وهو قوي كما لو تعارضا إذا اختلفا في
قدره وقيل يتحالفان لأن كلاً منهما مدّع ومدّعى عليه فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدّعيه الآخر
ويثبت الأقل كما مرّ والتحقيق أن اختلافهما في القدر إن كان مجرّداً عن التسمية بأن قال العامل إني استحققت مائة
من جهة الجعل لفلاني فأنكر المالك وادّعى أنه خمسون فالقول قول المالك لأنه منكر محض والأصل براءته من
الزائد كما يقدّم قوله لو أنكر أصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل أصلاً وإن قال جعلت لي مائة فقال
بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الإجارة والأقوى تقديم قول المالك أيضاً لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض
واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدّعياً لما ينفيه الآخر وإن كان اختلافهما في جنس المجعول مع
اختلافه بالقيمة فادّعى المالك جعل شيء معيّن يساوي خمسين وادّعى العامل جعل غيره مما يساوي مائة
فالتحالف هنا متعيّن لأن كلاً منهما يدّعي ما ينكره الآخر إلا أن ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنساً أو
وصفاً لا من اختلافه قدراً وإذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وإن تساويا قيمة وإنما ذكرنا
اختلاف الجنس في هذا القسم لأن جماعة كالمحقق والعلامة ذكروا المسألة بين الاختلاف قدراً في الحكم
وليس بواضح وينبغي القول بالتحالف مطلقاً لشمول الآخر وهو فيما إذا تساوت الأجرة وما يدّعيه المالك

أو زاد عليه عنها فإنه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به
من مدعى المالك أن الزائد عن الأجرة أو مساويا لها جزافا فتحليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف المالك
وإنما يتوجه لو زادت أجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف إثبات الزائد من الأجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا وفيه فصول الأول الوصية مأخوذة من وصى يصي أو أوصى يوصي أو وصّى يوصّي وأصلها الوصل
وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصل التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة أو وصل القربة في تلك الحال
بها في الحال الأخرى وشرعا تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل
سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج
في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة
ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج
ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة بأحدهما والوكالة لأنها تسليط
على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فإنه فك ملك والتدبير فإنه وصية به
عند الأكثر والوصية بإبراء المديون وبوقف المسجد فإنه فك ملك أيضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة
فإنهما وإن أفادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما إلا أن حقيقتهما ليست
كذلك وعقد ليحصل ربح وللثمرة فينتفي التمليك وإيجابها أوصيت لفلان بكذا أو افعلوا كذا

بعد وفاتي

بعد وفاتي هذا القيد يحتاج إليه في الصيغة الثانية خاصة لأنها أعم مما بعد الوفاة وأما الأولى فمقتضاها كون
ذلك بعد الوفاة أو لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا
بما دل عليه الإيجاب سواء وقع باللفظ أو بالفعل الدال عليه كالأخذ والتصرف وإنما يفتقر إليه فيمن يمكن في
حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها
إلى الإيجاب والقبول أنها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة
كما سيأتي أنها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب
عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للإيجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الإيجاب
أو قارن ويمكن أن يريد بتأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة والأول أوفق بمذهب المصنف لأنه يرى جواز
تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على أن الإيجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعد
الوفاة لأنها تمليك أو ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الإيجاب ولأن المتعلق بالوفاة
تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا أصل سببه فإن الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول
كذلك وبالموت يتم أو يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا أقوى
وتعلق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لأنه قبول بعده أيضا وإنما يصح القبول على التقديرين
ما لم يرد الوصية قبله فإن ردها لم يؤثر القبول لبطلان الإيجاب برده نعم لو رد في حياة الموصي جاز القبول

بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق من حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة ولهذا لم يقع بعده وهذا
مذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد
حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله
الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء
المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن
السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا
بتمريضه ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض القابض
اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك
بالقبول فلا يبطل الرد كغيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة
فتبطل بالرد قبله وضعفه يظهر ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده و
اصالة عدم الزوال بذلك ومقتضى حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له
قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل
الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته

في حيوة

في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في الدروس
ويمكن الجمع بين الاخبار بذلك وجمع ثالث بان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان
كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت
او ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه ثالثها وتظهر الفائدة
فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي
في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية
لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ
لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها
اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال
انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه
بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده
والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موص به وكذا القول في المقر
والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان

اريد من الجميع ويستلزم انه يصح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كما في الوقف
وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول و
لا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت
لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجماد
وانتقال ماله عنه وكذا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه
عن المالك لعدم صلوح الغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع
فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والآخر الايجاب كما يستفاد
من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة
ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كالقبض في الصرف والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط
قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض
وقد ينتفي به توقفه على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي
والموت في الوصية فان الانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا
عليه وعلى الشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الدليل يقتضي ان قبول الوصية
لو تقدم على الموت حصل الملك حصولا متزلزلا بانتفاء الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول

كالاجازة

كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك
بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم
العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه
لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور من
الاصحاب يستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط واما المجنون والسكران
ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده
صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز
وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تنفع عنده الذكاة
لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على
سفهه فغير واضح وضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف
ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية
وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه
موجودا حالها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم
بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما لان الزنا وشبهه مندفع بال

الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل ع بتقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه كما في المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة و تصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية لا مطلقا

الشقص والشقيص النصيب في العين المشتركة من كل شيء ق

٢١

مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي له ربها في حياته من جملة مماليكه وانما تصح ليترتب عليها قوله فيعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الآية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هاهنا والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى الانساب الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي

دار من أربعين دارا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل إلى أربعين دارا استنادا إلى رواية عامية
والأقوى الرجوع فيه إلى العرف ويستوي مالك الدار وساكنها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها
إلى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي و
في القسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب أحدها اختص ولو تعددت دور الجار وتخلفت في الحكم اعتبر إطلاق
اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها ومع اعتبار الأذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية
وجهان أجودهما الدخول ومع اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها
ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا ومع المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي أي موالي الموصي واللام عوض عن
المضاف ويحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالإخوة و
لأن الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له إلا مع القرينة الدالة على إرادة أحدهما خاصة فيختص به بغير إشكال
كما أنه لو دلت على إرادتهما معا تناولهما بغير إشكال وكذا لو لم يكن له موال إلا من أحد الجهتين وقيل يبطل
مع عدم قرينة تدل على إرادتهما أو أحدهما لأنه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لأنه موضوع لكل منهما على سبيل
البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق وبذلك يحصل
الفرق بينه وبين الإخوة لأنه لفظ متواطئ لا مشترك لأنه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالأب وبالأم وبهما وهذا
أقوى والوصية للفقراء تنصرف إلى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وإن كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص

شاهد الحال الدال على عدم إرادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين إن جعلناهم مساوين لهم في الحال
بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب إليه بعضهم أو أسوأ حالا كما هو الأقوى وإلا فلا يدخلون لاختلاف المعنى
وعدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الأصحاب أن الخلاف في الأسوأ والتساوي
إنما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة أما مع انفراد أحدهما خاصة فيشمل الآخر إجماعا وكأن المقررة لم تثبت عنده
هذه الدعوى وكذا القول في العكس بأن أوصى للمساكين فإنه يتناول الفقراء على القول بالتساوي أو كون الفقراء
أسوأ حالا والأقوى وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني في متعلق الوصية**
وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالك إلى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك إما للحقارة
كفضلة الإنسان أو لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل
كالوقف وأم الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية
بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير
والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معين أو أزيد مما عينه الوارث أما الجزء
فالعشر لحسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور
الأربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم
ورجح الأول بموافقته للأصل ولو أضافه إلى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

وتمثيل الصغار بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام وبه رواية السكوني عن الصادق

عليه السلام معللاً بآية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه

التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكرها عليه السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استناداً الى رواية

ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب

ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافاً وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط

في الموصى به كونه موجوداً بالفعل تصح الوصية بما تحمله الدابة او الشجرة اما دائماً او في وقت مخصوص كالسنة

المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائماً ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت

قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول

تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة

فالغرض منها رفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار

معاً لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار ولا تصح الوصية

بما لا يقصد كالكلب الذي لا ينفع والجرو القابل للتعليم لكونها مالاً مقصوداً والا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية

فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد

عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكاً الآن

لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن

الصادق عليه السلام وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه

ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف

منجزاً افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان

كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد

الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل

عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق

حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة

بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال

فلو قتل واخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية

وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلاً او كانت بجزء من التركة

مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها

عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال

بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد وحيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً خصوصاً مع زيادته كثيراً وينبغي

على ما ذكر اعتبارها بعد الموت الخ اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية لو انثبت صلحا وقد يتجدد
تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين
القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود
لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان
اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن الا المحرم بطلت الوصية
ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء المالية والا صحت وحول الى المحلل وتخير الوارث في المتواطي
وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من
حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد لان مدلول
اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود
متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني
حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ
لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة وضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل
ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصى وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي
في هذا الاشكال البحث في الجمع يحمل على الثلثة فصاعدا كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام

على اشتراك

على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل
المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاق الناس عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال
يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق
لاقل الجمع وصحته فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما
او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة
عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه
ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وكيفية تخرجهما من الثلث حيث تعتبر منه
فيما اذا لم تجز الورثة
ان يقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به
فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى
بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة
ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا
فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين
ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه
الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه

ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب
الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المصنف هنا
الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول
فينعتق منه مقدار ثلث ما يفضل من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق
منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة
الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلاثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية
الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين
فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق
ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي والفرق بينه وبين الثلث
ظاهر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام
غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث
وان كان بدنيا كالصلاة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب
بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي
قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال

اعطوا

اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بل
ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على
الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق
التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب
وعدم الاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا وكمل
الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر
ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم
انهم ظنوا زيادتها عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن المال كثيرا لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم
ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شائع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم
زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت
على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل
ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها
لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم
بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين

في الميت فظهر مع ان الاكثر عدمه وهذا القول متجه وحيث كان العرف على دخلها تعطي الموصى له من الوصية ثلث المجموع
وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول
الاسم لها عرفا وان خصص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهدة مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة
عن الرضا عليه السلام وغيرها مع عدم صحة سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة
للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه
خاصة والمصنف اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل المصنف بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييده الدخول بالقرينة
اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة
لانه ناقض للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان
فان لم توجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام والمستند
ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل تتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه
باخبارها او اخبار من تعتمد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه فلاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن
العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل بما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها
به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب

وربما قيل

وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس
من احد الامرين ففي شراء (وجهين) بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر
بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا عن زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك
الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث في الاحكام** تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل وللآية والرواية
بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامها الموادة المنهي عنها لا لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي
ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا
للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى
من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير
مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تملك الجنية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها
وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عن فطرة كالحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل
بانه يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية
له وهو خيرة المصنف في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا
الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل تختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع
دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف

تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية

للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم ولفظ مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على

مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم لا بسبب الاستحقاق

وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فلا ذكر مثل حظ الانثى وللمتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم

للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب

وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله

في ابن العم للابوين لا غير لانهم بان العم اقرب منه والما جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان ومع هذا لا بد انه يجعل

كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف

الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت ولو اوصى له بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى

له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا

فالمسئلة من خمسة لان للموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة

لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب مخرجه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر فتضرب مسئلة الاجازة

في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في

مسئلة الاجازة

مسئلة الاجازة فلها مع اجازتهما سهم من خمسة ولو نقص وله عشرة من وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة

وثلث الباقي من النصف على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا

القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو

ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى له بضعف نصيب ولده

فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول ولو بضعفيه فثلثة

امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان

كما سبق فاذا ثنى كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث في فقراء

بلد المال الذي هو فيه وهو افضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه اصنافه على غائب في قبض وكيله في البلد ولو صرف

الجميع في فقراء بلد الموصي وغيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه في الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك

في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلد والمتفرقة في بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان

اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة ولا اوسط منها ينوب

فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا لان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي

نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي

جوازه اليه لغرض صحيح لكثرة العلماء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في الاحكام ونحو ذلك كما يجوز نقل الزكوة

للغرض واما التعميم فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض
الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه
مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا
في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على
الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق
عليه قهرا تبعا لملكه ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث
على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فتفويته ماله الذي
في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله
اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال ماليته
محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما
كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع الكثرة
لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا اشرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف
بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه
ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين

الدفع

الدفع الى الثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن
من الباقي وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد
الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول
من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج
من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها
من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في نفوذها
ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها وشروطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل
كنفوذ الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت
او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل
بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو
وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه
وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما
وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن
الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيل

بالاجر لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف الصباغ واللت وفي الدرر لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه
رجوعا وفي البحر لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الى رضه فان لم يحكم
بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة
الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك
الولاية عليه بالاصالة او بالعرض واما نصب الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي
لاحدهما الماذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبته الصفار
ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص
وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات
فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر
في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا يصح
الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه
الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه
ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو
يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا

الينا

الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون اليه اذ خالف الملة لفقها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق
ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة
على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما
عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
وح فيرتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم
فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به
نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها
وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل
عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان يستطلق الوكيل والمستودع له اشتراط
فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا
في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله و
خروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا
كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع

عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومنه يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج وكذا
وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب تشترط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا تشترط في الوصي الحرية فلا تصح
وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كالا تصح وكالته الا ان باذن المولى فيصح لزوال
المانع ح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما
الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم تشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم التصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف واما
يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع وتلي المرأة
والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لا معه لمانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان
لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان تشترط لهما الانفراد فيجوز
ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا اي لم يتفقا على فعل واراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه
كمؤونة اليتيم والدابة واصلاح العقار ونفقة غيره على انفسهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان
يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة
المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما
يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور

اجبارهما

اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم تشترط لهما العدالة وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم تشترط لهما ولا كانا
عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما
الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي
كل واحد منهما وشرط الانفراد يقتضي الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والاظهر ان شرط الانفراد
رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف لحاله الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة هو حال
الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع
ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما
المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل
منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في
المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه تقييد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه
بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل
الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى
احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل ويبقى قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع
شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد

عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ياتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه
وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا الشرط في الوصي الحرية فلا تصح
وصاية المملوك لانه لا يستبد بالتصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا ان باذن المولى فيصح لزوال
المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما
الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالفردي بل له كمال التصرف وانما
يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع وللمراة
والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لا معها المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ولو تعدد الوصي فمجتمعان
لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز
ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا وفارا واحد بهما او عازم التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد
منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ورد ما فقد غيره على الاقوى فيهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان
يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما منزلا لهما بالتعذر منزلة
المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما
يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور

اجبارهما

اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترط لهما وكانا عدلين لبطلان رأيهما بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشترط لهما ولا كانا
عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما
الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي
كل واحد منهما وشرط الانفراد يقتضي الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والاقوى ان شرط الانفراد
رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف لحالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة هو حالة
الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمنع
ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما
المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل
منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في
المجموع فلا يزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على جهة تقييد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه
بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل
الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين مع الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم مع
احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع
شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد

الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا لو صرح بشرط انفرادهما في احدهما كجهة لا يكون للمنفرد شيء من التصرفات
وانما لعيد عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معيناً كالمشروط
له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفرداً وكذا لو جوز انفراد احدهما في نوع خاص والآخر
في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود
انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصياً مستقلاً ان كان المعزول
واحداً او منضماً الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا حلفه
على بقائه لان ذلك للاستظهار بحق الغير فيكفي علمه بكونه لم يقضه ويؤيده بقاؤه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم
هنا عدمه فان الاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم
بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء وكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد
اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقاً ولا يكفي احلافه اياهم
الا اذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استناداً الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته
عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية
او غصباً او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي
الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعاده هنا لفائدة التعميم

اذ السابقة

اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر
على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابداً
مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه
وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة
يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها ويشترط العدالة
لدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار
على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده
لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما
ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة تشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً
كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة
حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد
الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وضعفه ظاهر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعاً
بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصياً ولو اوصى لجزء المثل عن نظره في مال

الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى
ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر
قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل
ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية (والاجرة غير قدر الكفاية)
والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن
الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ
الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز
عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس كذلك
بل يجب القيام بالممكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه
قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة
في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها وهما منفيان
بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول
الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر
والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح ٤٣

تم الجلد الاول من كتاب شرح اللمعة في شهر [illegible]

[illegible]

٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع
بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم و
امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله
من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى
ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف
دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن
النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله
قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا
وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله [illegible]

الايامى جمع ايم وهو العزب ذكرا كان او انثى بكرا كان او ثيبا ... النكاح لغة الوطء ... العقد ومجاز في الوطء ... حقيقة في العقد ... وليس بكافي ... [illegible]

قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواهاً وأنشفه أرحاماً وأدرّ شيء أخلافاً وأفتح
شيء أرحاماً العفيفة عن الزنا الولود أي ما من شأنها ذلك بأن لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيماً قال صلى الله عليه وآله
تزوجوا بكراً ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فإني أباهي بكم الأمم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة
فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل أبواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بأبويه
فيأمر بهما إلى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الأصل بأن يكون أبواها صالحين أو مؤمنين قال صلى الله عليه وآله
انكحوا الأكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا تقتصر على الجمال أو الثروة من دون مراعاة الأصل والعفة
قال صلى الله عليه وآله إياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء
وعن أبي عبد الله عليه السلام إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو مالها وكل إلى ذلك وإذا تزوجها لدينها رزقه الله
الجمال والمال ويستحب لمن أراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو أن يطلب من الله تعالى
الخيرة في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً
وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي
وبعد موتي أو غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لأنه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور أو بما سنح
والإشهاد على العقد والإعلان إذا كان دائماً والخطبة بضم الخاء أمام العقد للتأسي وأقلها الحمد لله
وإيقاعه ليلاً قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لأن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن

وليجتنب

وليجتنب إيقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة
في العقد فإذا أراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد أن يمجد الله ويصلي على النبي وآله بقوله اللهم
ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام أو غيره
من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعناه وليكن الدخول ليلاً كالعقد قال
الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلاً وأطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها حين
دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت لي في رحمها
شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائماً عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان
ويسلم من شركه فيسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند أبي عبد الله عليه السلام
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال إذا أردت الجماع فقل
بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل
للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله مؤمناً مخلصاً صفياً من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف
يوماً أو يومين تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله فقد أولم على خديجة من لسانه وقال إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج
وقال صلى الله عليه وآله الوليمة أول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين إليها وأفضلهم الفقراء
ويكره أن يكونوا كلهم أغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الإجابة استحباباً مؤكداً ومن كان صائماً ندباً فالأفضل

له الافطار خصوصا اذا اشتد لصاحب الدعوة صيامه ويجوز الاكل بنثار العرس واخذه لشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن
في الاخذ ولان الحال تشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني
وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه مادامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان
لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
لورود معنى الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء
قال النبي صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه وآله
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما
كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي
فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره
وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل
القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام
عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان
قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء او الزلزلة

فعن الباقر

فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة وخصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع
احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل
يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وآخره وروى
الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه تركه ويجوز النظر الى
وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذها باغلى ثمن كما ورد في
الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وبشعرها ومحاسنها وكذا يجوز للمرأة نظره
كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة
اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره وشرط العلم بصلاحيتها للتزويج كخلوها من البعل والعدة والتحريم و
تجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم
ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر
ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة
اي امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله

في مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا نظر المرأة الى
مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا الامة غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما
والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة ما عدا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل
تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية
ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد
عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب
وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول
النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعميا وان
انتما لستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من تخصيصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج
مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان
هذا الحمل مناف لظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس
وهو موضع وفاق وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين
وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال

محاش

محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة
على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش
عن مواضع الغائط فان اصل الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون
في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد
فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة
فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان تشترط عليها حين تزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من
النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى
تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث نحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها
اي للمرأة خاصة عشرة دنانير وكرهناه فهي على الاستحباب والاقرب اختصاص الدية بالحرة فلا يحرم العزل عنها اجماعا
وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى التحريم وكذا الكراهة
لها العزل بغير اذنه وهل يحرم لو قلنا به مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة
له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب ما هو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي
الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان صير مسلك
البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق

عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها ولا تسمه ويحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي
وفيهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كانت بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان
فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبته او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق
النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية فلا اقربها ذلك في التحريم المؤبد دون
النفقة والدية وفيها اولى بالتحريم ونفى الاشكال في الانفاق لو اغتصبها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها
وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبية كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما
العدم وقوفا فيما خالف الاصل مع مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم
من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والاكثر والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت
وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو
شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه
الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ
وان كان الحكم فيها اكد وهو من باب النكاح الثاني **الفصل الثاني في العقد** ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين
كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد

بهما القرآن

بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ
النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين
فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج
متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا
فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع
والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من
غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى
وفي ذلك موضع النقص وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب
على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود
ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع
على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث
يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب ولا يشترط القبول بلفظه اي
بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك
فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير

موثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات [illegible] ... في قصد المتعة ولم يذكر الاجل ... الدوام لا يذكر فيه الاجل ... رواية ابان بن تغلب [illegible]

العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله كغيره من العقود اللازمة بل
اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح ان يقوم مقامه ولان
الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان ويعتبر بالنسبة كونه بالعربية
الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرّف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى
ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز
احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمخبرين عدلين وفي
الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وتخصيصه بالذكر تنبيها على رد ما روي
من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية
صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها
ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح
الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه
استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او
بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا

في نفـ

في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عيّن في نفسه من غير ان يسميها لفظا فان اختلفا
في المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر
عليه السلام وفيها على تقدير قبول قول الاب ان على الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم
وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزّلها الفاضلان على ان الزوج
اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة
معينة منهن فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيتهن اعم
من تفويض التعيين اليه الاب وعدمه لها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم
به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنعه جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن
ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان
الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس شرطا في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح
لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة
او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر للنص بعد الاولين في السفيهة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح
للآية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد

ان ارادت الاستقلال والاستبداد

المحقق وتلميذه العلامة عليهما الرحمة

جمعا او لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع
بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها
فلا كلام في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو
لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان او انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا
ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها
مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا
ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او
مع تصريح الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع النص
او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير وللعموم
فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه
وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث
يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه ومنها مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير
شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيدخل في عموم المؤمنون
عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه

في العقد

في العقد لانه يلحق بالعبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد
ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر وضعف بان الواقع شيء
واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين
في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل
الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك كما في البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في
النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان
البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح
يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل
النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل و
لان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه
متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح
بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث و
لو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان
كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب

السابق فاذا اوقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الالتفات

به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالاذكار بصفته بعلم كما سبق وانه لما كان رضا بالايجاب

السابق اقتضى التخصيص بما وقع له ولا تزويجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت

او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من الاطلاق الاذن بتزويجها من

غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على فرديته كذلك فالمطلق وفيه نظر

واما الثالث فلانتفاء المانع من النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه

يصير موجبا قابلا مردود لضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولا تزويجها مع الاطلاق

الى الكبير الى المرأة

من والده وولده وان كان متولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا كما في الحق

بان كان الولد صغيرا

فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما

غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج

عندنا لان العامة تشترط فيه كونهما غريبين لا ان كانا بلديين لشرط الاشهاد والاعلام

ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اخويها بدون اذنها وتثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته

به ويجب عليه التوصل في تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف

لانها انكرت زوجيته

اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو

انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق

حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني و

الى الحلف الى الحلف

من عدم ثبوته وهو الاقوى فينبغي اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته ومقتضى ثبات

للحكم السابق المحكوم به ظاهرا واستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاثبات ثم ان

استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق

الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء

على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها

[illegible]

بزعمها بغي وان ادعت الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول

[illegible] الى الزوج الثاني

ما ينفي من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف لمن عدم ثبوته ظاهرا

مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي

زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ولا يشكل تقديم قوله مع دخوله

الى المدعي المدعي

بالمدعية للنفي على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح

على ان الظاهر [illegible]

الاصل وهذه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان

الى المدعية

اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ولا يشكل الفرق مع معارضته دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه

يرجح على البينة ومع ذلك فيه يكذب بفعله البينة الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل و

يمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاخر يتوجه اليمين على الاخر وهو ذو

البينة في الموضعين وهما ان اقام البينة فيحلف معها ولو اقامها فيحلف معها ولا يكتفي بها فرد لفظ الاخر لذلك

وفي بعض النسخ الآخذ بالذال المعجمة والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الاخر

في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها

لان المتبادر بالآخذ [illegible]

والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان

ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وبل كلف في البت لا على نفي العلم بمقتضى التعليل الاول

لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين

هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة

ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده

على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله

واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم

تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما

مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها

وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنتا عشر مضافة الى ستة سابقة وفي

جميع

جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها

او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة

المجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية وهل

يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث يتكاذبان متفقتين

فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا للمرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه

بخلاف الرجل فانه مدع [illegible]

بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال بان يكون ومن اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين

لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا

مع ورود الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها بالدخول وهو

غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل

فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاصل اقوى فيقدم بينتها مع [illegible] او الا [illegible]

تاريخها ومع عدمها كالحلف لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها

لسيده ليس بانفساخه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه

فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت ولا على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل

العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه لو اشترى لنفسه او ملكه بطل العقد

قطعاً لانه بمنزلة الحر القابل للتملك ومتى ملكه لو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل مطلقاً بدون
مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات
العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج ممن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون
مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان
العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه
لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقاً لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو
جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخييرها في المهر
يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى
وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبراً
ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره
باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا
عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل
العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات
اصل التخيير محتملة تجري في جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضولاً من احد الجانبين او منهما يقف

على الاجازة

على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملاً او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب
لما روي من ان جارية بكراً اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى
الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء
الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل
الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار
وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً وان لم نقل به
في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضاً حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بها
فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل يبطل
عقد الفضولي مطلقاً استناداً الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه والشرط
والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة و
هي منفية والاول عين المتنازع فيه والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح
الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه و
لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس بها فيه للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه

[illegible] العقود عنه او وليه

عقلاً وشرعاً فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطّرحها الاصحاب غير الشيخ في نهايته جرياً على قاعدته واذا اذن المولى
لعبده في التزويج فان عيّن له مهراً تعيّن وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل على المولى او ما عيّنه وكان الزائد
في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعيّن على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان
الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء لامتناع
التكليف بالاتلاف فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخيّر ما يليق به وان عيّن تعيّنت فلو تخطاها
كان فضولياً فيقف على اجازة المولى ومن تحرّر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض
الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعاً بين الحقين الثامنة لو زوّج الفضولي
الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه واجازته فلو اجاز
الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه الى ان يبلغ فاذا بلغ الآخر بعد ذلك فان فسخ فلا
مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة
ليس هو الارث بل لو كان حيّاً لرضي بتزويجه وورث ان حلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء
عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوّج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغاً رشيداً او زوّج
الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا
الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت

مما هو

مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوّجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه
فضولياً من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل اجازة الآخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في
الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافاً عند من يجوّز عقد الفضولي
فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض
للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى
انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معاً فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر
لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه ترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن
ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة
وعود النفع اليه محضاً فيثبت ما يعود عليه دون ما له ولا بُعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة
وقد تقدم منها ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح
ظاهراً والطلاق والنص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة
بالطمع في الميراث لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة

اي الاجازة واليمين

اي الاجازة واليمين

وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة ليخيب ترجيح ما يثبت عليه من الدين او كان في الغالب
من اوائل او هبة ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانما
تكلف الحاقه ما دعاها اليه اخذ الميراث الا الرضا بالزوج فهي غير متهمة فيه لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
اليمين التاسعة لو زوجها الوليان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم
فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان
يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب في تقدير نقصه بجنون وكونه كلفا في العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث
انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا
الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص وتساويهما في الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما
صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو زوجها
الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين كما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير
المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او
رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد فهو لا يبطل لاستحالة الترجيح والجمع

ان كان

لضعف

ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان
عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما
وابطال الآخر او ابطالهما العاشرة لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال
كالفضولي فلو ادعت الام الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت الام نصف المهر لتفويتها عليها البضع
وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم
يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيضمن ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم
سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام والقائل بلزوم المهر حكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا
الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل
الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب فيحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف
بالمصاهرة بعد الطلاق انتشر قبل التحليل بعد الطلاق التسعة ولو بعد التحليل ١٢٠
من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام
والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فصاعدا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت
وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ
وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من قبل الاب

او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب
كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة
وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات التسع انه
يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك
او رجع نسبها الى من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة
احد ابويك او احد اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها
اختك الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها
وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع
وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات
الاخ وبنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح
دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا اختص الحكم في حق من ثبتت له
ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة ويكون بعد ذات بعل وحمل ويعتبر مع صحة النكاح
صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا
صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت

وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك م

بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم تنشر وان تناوله اطلاق الكتاب
وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المعتاد وهو ارضاع الحية ولدلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويستغني باب البقاء والحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة
ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم كغيرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الدليل
الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وبينا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم اي نبات اللحم وشد العظم
عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او تتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد
ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا
في اثناء احدهما الظاهر من النكتة صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن
سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار آخر والاكثر
النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر
قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال
ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم الصحيحة
عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات

والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة الاسناد او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان

وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنفيه العشر لا غيره مشعر بعدم اعتباره وفي آخره ما يدل على

ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب

فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما اعرض عليه السلام عن غيره بل كان الحكم به من غير تقية ولعل اعراضه عليه السلام ثانيا

عن الجواب لا غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وفي صحيحة عبد الله بن رئاب

عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال

لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة

وان لم يذكر لانه لا واسطة بينهما وبه تخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم

الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة

للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة ومعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه

بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها

ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في

الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلاثين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال

الثلاثة برضاع اخرى [بحيث يصدق الاتحاد عرفا] وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير

القطيع
ملغى يا زد نسخه از شير

الذي

الثدي كونه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وجوز العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل [كما لو تجوز]

من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل انما يتحقق برضعة تامة وان الناقصة كحكم المأكول وغيره والرواية

مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة

رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بالفصل بمسمى الرضاع اكثر ولا بد

كون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا لم يحرم ذكر وانثى

منهم مع رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر وارضعت صبيا

بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين

منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا

فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر ما من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والجماعة لا تفي بذلك ولكن المراد

منها ما حصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احد منهما من احديهما

كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك فان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار

اتحاد الفحل معظم الاصحاب بعدة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله عليه

فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لكونهم بنيهم مع اتحادها اخوة الام وذلك يعدد الفحل وهي يحرم من النساء

بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة

لما دل بعمومه على الحاق الرضاع بالنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب
بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام
لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويكره استرضاع الذمية عند الضرورة
من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من
الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توسل اليه
بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في
بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن
اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها التي تولد عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى
الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات الدعة في دينها والنشوية في خلقها والحمقاء قال
النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء
فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا

واخوتها

واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب فلذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر
والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن
نسبا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد ب
تحريم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن
لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم حسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن
جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام
لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة اب
المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا
ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله
لاحقا وكذا لو ارضعت الحلال بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع حينئذ من جملة
اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد
تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة
بينهم وانما هم اخوة اخيهم ولاخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام

فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في النص السابق
بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن
بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم
كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعها كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح
ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا
تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في الشرائط كيفية وكمية فجاز ان
يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه
الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من
فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امراة اخرى و
بالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ولا يشترط في صحة شهادته
به ان يعرف المراة في تلك الحالة ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير
الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن
وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة
وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بالمقتضي عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة

لعموم

لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه
ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي
والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه
بها في بابها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان ابن بنت واطلق عليه الابن
مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى
والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا
وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم تطلق عليها
ابنته حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق
والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون
اجماعا والاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه
اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية
ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم
ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت للزوجة

فتحرم جمعا بينهما ومنها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا

والعمة والخالة وان علتا تجمع بينهما وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه

باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر

ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخييرهما فيه وفي عقد انفسهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم

عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ

عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اوجهها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي

في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لذلك والحكم في الجميع

حكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها على خلاف في ذلك

من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطي فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين

الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطي بعقد

او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل

بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي الباس

عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام

قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل

وما

وما سبق وفيه نظر لان صحيح ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة

فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق

حيث يتعارضان او مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا

النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر

وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب

فلا عبرة بنظر المنفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وفي تعدي

التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما اصالة الحل واشتراك التحريم المثبت بالدخول بالام في الاية والقائل

بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص

بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد

وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشر الاولى

لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما ومنافاته الترجيح لكل واحدة منهما ولو جمع بين الاختين

فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج

عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع

ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان ان يمسك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده

اختين

ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه
من الاستمتاع ولو وطئ احد الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق
العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص واشتراط خروج
الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وتضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق
الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج
اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء
بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي
هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر
بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى
لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احداهما عن ملكه حلت
الاخرى سواء اخرجها للعود الى الاولى ام لا وان لم يخرج احداهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما
بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك
حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ويستند هذا
التفصيل روايات يعضد بعضها بعضا وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما علل به في الاول ولو ملك اما وبنتها

ووطئ

ووطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما فقد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا
ويشكل بانه لا يخرج عن وطء الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وفرع احد شقي الحكم للنفي والا كان الاقوى
معه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون
اذنها وقف العقد على اجازتها وهو مجبور بالقياس على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل
يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه
يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر ورد البطلان بانه آئل اليه على تقدير اعتراض الحرة فلا ينافي ظاهره
ورواية سماعة قاصرة عن معارضته ومع البطلان تنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى القول قيل للحرة فسخ عقدها
ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز
عن وطء الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه
عليه بقوله ولا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه
وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد
[illegible] بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد
وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين ولاصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية ومفهومها
رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة

على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم
ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ورواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو
ظاهر في الكراهة ولضعف دليل الاشتراط المذكور فيضعف لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم
ثم ونمنع دليل الشرط من الاية وهو اي القول بالجواز مشهور بين اصحابنا الان ودليل غيرنا ما نص عليه فلا اشتباه
في الشهرة فتح القول الاول لقوله تعالى الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته
بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي التمكن بالنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة
وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها
مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز
ومع الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او
رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعل غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة وبالتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا
ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النص الشامل لجميع ما ذكر ولان جهل احدهما العدة او التحريم او
جهلهما ودخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص به حكمه وان حرم على الاخر
التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه التحريم مع علم
الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة

لشبهة

لشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطئها فيها او ... وجهان اجودهما العدم
للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة
والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص سواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم
بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وثبوت
البعض والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والجهل فيهما
واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم
هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل
منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها
على الزاني الا ان تكون ذات بعل او ذات عدة والمعتدة رجعية كحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق
الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة وانتفاء
المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم
الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة
ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عنه عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا

فإذا زنى أولها سفاحاً وآخره نكاحاً فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالاً ولكن يكره للنهي
عن تزويجها مطلقاً في هذه الأخبار المحمول على الكراهة جمعاً واحتج المانع برواية أبي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة
ثم أراد بعد أن يتزوجها فقال إذا تابت حلّ له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام
فإن امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها ما روى عمار عن الصادق عليه السلام وسندهما ضعيف وفي الدلالة
نظر ولو صحّا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الأصح وإن أصرّت على الزنا للأصل والنص خلافاً
للمفيد وسلّار حيث ذهبا إلى تحريمها مع الإصرار استناداً إلى فوات أعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط
النسب والغرض من شرع الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بأن الزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه
الخامسة من أوقب غلاماً أو رجلاً بأن أدخل به بعض الحشفة وإن لم يجب الغسل حرمت على الموقب أم الموطوء وإن علت
وأخته دون بناتها وبنته وإن نزلت من ذكر وأنثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الأقوى ولا فرق في المفعول
بين الحي والميت على الأقوى عملاً بالإطلاق وإنما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل
لم تحرم للأصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرّم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز
له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الأقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للأصل وربما نقل عن بعض الأصحاب
تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الأخبار إطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الأول السادسة

لو عقد

لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة بعد إفساده وقبله على أنثى عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد وإن لم يدخل وإن جهل التحريم
لم تحرم وإن دخل بها لكن يقع عقده فاسداً فله العود إليها بعد الإحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن أبي
عبد الله عليه السلام إلا أنه منطوقها يدل على حكم العلم ومفهومها على غيره وهو معتضد بالأصل فلا يقدح ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها
في الإحرام مطلقاً السابعة لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع حرائر أو حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة بناء على جواز
نكاح الأمة بالعقد بدون الشرطين وإلا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع
ويبعد فرض بقاء الحاجة إلى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الأمة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئاً
وأم الولد ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمتين ولا يباح له ثلاث إماء وحرة والحكم في الجميع إجماعي
والمعتق بعضه كالحر في حق الإماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالأمة في حق الحر كل ذلك بالدوام
أما المتعة فلا حصر لها في الأصح للأصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل أبو بصير أبا عبد الله عليه السلام
عن المتعة أهي من الأربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكر له المتعة أهي من الأربع قال
تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات وفيه نظر لأن الأصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والأخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب
ضعيفة أو مجهولة السند أو مقطوعة فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة وإجماع باقي علماء الإسلام مشكل لكنه مشهور
حتى أن كثيراً من الأصحاب لم ينقل فيه خلافاً فإن ثبت الإجماع كما ادعاه ابن إدريس وإلا فالأمر كما ترى ونبه بالأصح على خلاف
ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على أربع محتجاً بعموم الآية وبصحيحة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن قال سألته

عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له أن يتزوج بأختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء
قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحتياط
جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن
يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز ما زاد الا احتياطا
وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرنا وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل
فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم
ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه
واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فان النكاح الدائم زمن
العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة
واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن
وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة للخبر لما بقي منه الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق
عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في
خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل
سواء كان عديا ام سنيا
وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل
لا بالزوج

ولو كان

ولو كان المطلق حرا للآية والروايات اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم
يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم
ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل
او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوي مطلقة في اعتبار التسع للعدة في تحريم المؤبد كان اعم من كونها
متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل تغتفر منها الثالثة من كل
ثلث لا تغتفر ربما لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او تعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان
المعتبر عند التوالي وقوع الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها
مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة منشؤه التوالي فحيث لم يحصل اعتبرت الحقيقة فصاعدا كون
طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها لها كذا فما لو كانت
العدية هي الاولى تعلق التحريم بالسادسة والعشرين وان كانت الثانية فبها السابعة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق
العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لم تحرم بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق
وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على
التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها

الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية

تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها
بست لانها ثمة مقام التسع للحرة ونكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم
ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد وكونه للعدة اقتصارا في المجاز
على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية
على الجميع لعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني
عشرة ويبقى العدد في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا
مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة لوقوع نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين
فيها وللتوقف مجال العاشرة تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا
قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
لاقامة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف
في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله
وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم
ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما ولم نعلم عطفه بالواو وهو بدل

ولكن

ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن لا الصمم وحده فقد نفى عليه كغيره من تقييده وفي التحرير استشكل
حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان او
تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيهما وهي في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في
المبسوط الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول للكل وقد خرج منه قذفها بالنص او الاجماع
فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في غيره لان
الاسباب تتوقف على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والاقوى انه لا فرق
بينهما مع القذف فيمن دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق واما نفي الولد فانتشاره حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود
ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف
المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشرة تحرم الكافرة
غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على
اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة
لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم
عليها لا دخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببها التجوز والمشهور بين المتأخرين ان
حكمها حكمها فناسب الالحاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية

ف النكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا او مليا ويجب على الزوج
نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى
والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد
منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء
العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ
ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل
ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله
قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد
الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه
حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول
بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من
اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة سندا ومعارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام
قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو
اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة

الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلث وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان
كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان هو الزوجة فاظهر
ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف
الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح
وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها من زمن الكفر
مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب
الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين فانكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده
ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه والكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن
او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار
ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم
تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا لو
جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع
فيعتبر رضا من يختارهن من الثلث ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل
والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة

لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه ولا تعتد في العدة الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها

منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت

قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول

ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به وتنبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث

عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا

و وجوب النفقة على سيده ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين

في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم

وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في

النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي

والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة

للنكاح على تقدير اسلامه كافرا بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيده ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر ويكره

للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي

صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ولمفهومه ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله

اذا جاءكم

اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق

عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل

ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما لان

الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط

المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول

الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان

والاذن فيه في الاخبار كثير الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين

من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبر السابق نعم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها

على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل

البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل

هو شرط في صحة النكاح كالاسلام لان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في

وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينتفي جبره بعدم وجوب الاجابة وان جازت

او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر النبي صلى الله عليه وآله في الخبر وغيره ومساواة المال مع تمام الدين ليس بملحوظ

نظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر

فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة إلى عدم جواز تزويج الفاسق لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون

السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لأنها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض

الإتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور إرادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك أو إني راغب فيك أو إنك

علي كريمة أو عزيزة أو إن الله لسائق إليك خيرا أو رزقا أو نحو ذلك وإذا حرم التعريض لها فالتصريح أولى ويجوز في المعتدة

بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وإن لم تحل له في الحال أو غيره والتصريح منه وهو الإتيان بلفظ لا يحتمل غير إرادة النكاح إن

حلت له في الحال بأن يكون عن طلقة أو طلقتين وإن توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه إن توقف حلها له على محلل

وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل أم لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا

للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات

بائنا واعلم أن الإجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا أو تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء

العدة تزويجها كما لو نظر إليها في وقت تحريمه ثم أراد نكاحها الثامنة عشرة يحرم الخطبة بعد إجابة الغير منها أو من

أو وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه فإن النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من إيذاء المؤمن وإثارة الشحناء

المحرم فيحرم ما كان وسيلة إليه ولو رده لم يحرم إجماعا ولو انتفى الأمران فظاهر الحديث التحريم أيضا لكن لم نقف على قائل

به ولو خالف وخطب وعقد صح وإن فعل محرما إذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد إجابة

الغير من غير تحريم لأصالة الإباحة وعدم صيرورتها بالإجابة زوجة وعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول

في سومه

في سومه وهذا القوي وإنما كان الاجتناب طريق الاحتياط وهذا الكلام في الخاطب المسلم أما الذمي إذا خطب الذمية لم يحرم

خطبة المسلم لها قطعا للأصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة أخيه التاسعة عشرة يكره العقد

على القابلة المربية للنهي عنه في عدة أخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي

ولو قبلت ولم تربّ أو بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالإطلاق وكذا يكره العقد على

بنتها لأنها بمنزلة أخته كما أن القابلة بمنزلة أمه لورود ما معناها في بعض الأخبار وكان عليه أن يذكرها لأنه لا قائل

هنا بالمنع وكذا يكره أن يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لأبيها وكذا ابنته ابنه كذلك للنهي عنه

عن الباقر عليه السلام معللا بأن أباه لها بمنزلة الأب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لها لأنه

فرضها في تزويج ولده فلو فرضها المصنف كذلك كان أشمل أما لو ولدت قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة

وأن يتزوج بضرة الأم مع غير الأب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما أحب للرجل المسلم أن

يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه وهو شامل لما إذا كان تزوج ذلك الغير قبل أبيه وبعده العشرون نكاح

الشغار بالكسر وقيل بالفتح أيضا باطل إجماعا وهو أن يزوج كل من الوليين الآخر على أن يكون بضع كل واحدة مهر

للأخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع إحدى الرجلين إما لأن النكاح يفضي إلى ذلك ومنه قولهم

أشغرها فشغرت أو لأنه يتضمن رفع المهر أو من قبيل شغر البلد إذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والأصل في تحريمه

ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولخلو المهر فيه إلا من البضع ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم

صح العقد ان وبطل المسمى لانه شرط مدة غير صحيح وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان لم
يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن
او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن
فآتوهن اجورهن فريضة وجمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة
منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور
لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر
ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة
ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله
قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن
علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان تكون نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع ناسخة لتحريمها
يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتضمن خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن
وروايات مختلفة
جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك
انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء
ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت

النبي

النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد
فهو بالمرتفع بمقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك عن الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله
وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرّم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه
بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله
قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن
عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام
لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال
هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك
السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها
حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيها لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعها وذلك
ان يقع بلفظ التمتع
عجيب والايجاب فيه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط
المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد ومع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
اي المحفوظ اي المحروس من زيادة ونقصان
ولو اخل به بطل العقد كما في الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف في الاحكام شرطا وولاية وتحريما الا ما استثني
اي النسب والرضاع
من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول

ولو كيف من ثم وقدره الصدوق بدرهم وكذا الانقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره فيما بين
طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبل
الجميع نظر والاصح تقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول
والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده
قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه
المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري
نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي
رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين والملاحق المقاصة في ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة
يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر ومنشأ هذا الابعاض مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى عدم سقوط شيء
كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على ما سنذكره في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما واتما
يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق
عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد و
من ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب للنكاح الدائم لا يوجب حمل المشترك على احد

معينيه

معينيه مع ارادة المعنى الآخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها اراد المتعة واخل بالاجل بل مفهومها
ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او
بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر
ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج
او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد
من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ما قبضته وهي ملك التابع اسنادا الى رواية حملها على كون
المقبوض بقدر مهر المثل او على من الظاهر حينئذ المخالف لافات وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كان
قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مثلا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل
وان لم تشترطه وذلك في متن العقد هو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف
الدوام ولكن يلحق الولد به على تقدير ولادتها لعده وظهر بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي
ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدائم ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او
نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستعداد او توفيرا لما
سواه من شغله من المطالب او شرطا ايتانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة
والمرات بطل لجهالته ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام

قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق
ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى ره قول بوقوعه بها
لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف
بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
فان الجمع المضاف يعم وحسنة او صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا
الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام والاقوى الفرق بين الحر والعبد فالقول
بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان لنفي الولد فمنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد
فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فلاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع
ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلام من حدودها يعني المتعة الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم
المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام
في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال آخر ما فذها اختيار ابو الصلاح
لاتفاء هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان
شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية
ان اقتضت الارث ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين

لعموم الآية

لعموم الآية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص كما خص ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر
والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي
العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول
اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتمتعة ما على الامة
وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها
قرآن ايضا فان صحيحة زرارة دالة على الحمل وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه
لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان حسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض
فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام
ان كانت امة وضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها
شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها حسنة علي بن ابي شعبة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لحملها على الامة
جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا

کتابخانه آستان قدس
مخطوطی

ت عنها زوجها فال اربعة اشهر وعشر أثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة

وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة

فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيح زرارة تضمنت ان عدة الامة فى الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف فى الدوام

نقيضى ولو نية فى المتعة لان عدتها اضعف فى كثير من افرادها ولكن هما ضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة

اخرى فى صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة

او شهرين وخمسة ايام ومن وضع الحمل فيهما اى فى الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتعدية بها

فى الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل الفصل الثانى فى نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقد لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا

ينصرفان فى ملكه بغير اذنه قبحا او اجازة لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام

قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاذن

كاشفه عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما

بناء على بطلان عقد الفضولى مطلقا او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهى عنه لتصرفه

فى ملك الغير فيكون فاسدا ولما روى عن النبى صلى الله عليه واله انه ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية

الكبرى والسند ممنوعان وقيل كيتفى الاجازة فى عقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا فى غيره

فيكون فاسدا

ع ثانى

فى الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق اخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة فى الوفاة على نصف الحرة

الى النهى المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا وحيث ياذن المولى لو كبر

عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء فى ذلك كسب العبد وغيره من ساير امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا

كانا اى الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما وملكه للمولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك فلكه المولى بين

ان اذنا لهما فى النكاح او لم ياذن احدهما اى كل واحد منهما لانه نماء ملكيهما فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما

كما فى باقى الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه الفرق او فيه

ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم

على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا كذلك من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق

فيما لو انحصر اذن الاذن فى وطى المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى

المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد

بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او بالكثرة

صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافى النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة

الدالة عليه سواء فى ذلك الاب والام ولانه نماء الحر فى الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى واقتضائه العتق على التغليب والسراية

وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الادمى على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما

رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك

ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا
حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة
للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك للمولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في
النكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا تصريح
بتسميته فيهما نكاحا وهو يتوقف على العقد وكذا اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالاذن
والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفع يد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا
وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والايجاب ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك ثم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالايجاب
الى صلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك
وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي
باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو
جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه
على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض
ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والاستباحة بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك وهو ان الحكم
بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان

حملوها على ما اذا اشترط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق
ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا بسائر
الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم
صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام
يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع العقد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح
كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا
تقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم
من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل ومع هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد
كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان وطء الشبهة وان قلنا بالصحة لزم
بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو سقط حق التحجير
وكوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله لتكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد
عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر
ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ونضعفه بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له

الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون محل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين

دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع الغيا بها على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح

بالملك وبعضها بالتحليل وهو مغاير للملك الرقبة في الحكم اولانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لما

بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تحليل الجواز بان قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب

واحد ففيه انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل تحقق بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب

عنده تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ

لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ

على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة يندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او بثبوت

الخيار ولو اصح على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امرأة اعتقت

فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان

بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم كذب العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولانه يجاب

كما يكون الطلاق بيده وكذا الاخيار لسيده ولا زوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول

تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة جملة واحدة

لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وضعف بما مر وبانه

يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل يتعين تقديم التزويج

لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام

قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال اعتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان

شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ

التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو

العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول

ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها

ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وليس في

شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا جمعهما

على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر في الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها

الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف

تزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم

التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد

مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فاذا

ذ ديگر و عهدی که ... [illegible]

جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهراً لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهراً لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة البضع
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء
كان الآخر حراً ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر
وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام
قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معاً على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير الآخر
وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجاً بها بعقد يلزم جواز الطلاق
الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه
بها مولاه اذا كانت الزوجة ام ولد له او اذن له المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد
من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك
فلا ان الله تعالى يقول عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد كالاول
استناداً الى اخبار مطلقة محمولة على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره
على النكاح ولرواية مطلقة يتعين حملها على امته كالامر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ
والامر بالاعتزال ونحوهما اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا احلها اباحة فلا طلاق الا ان يجعل والامر التفريق من غير
ان تلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقداً فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملاً بالعموم

مع احتمال

مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد
تقدمت شرائطها التي من جملتها كونه مؤمناً في المؤمنة ومسلماً في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام
النسب والمصاهرة وغيرها ودليل الاباحة بذلك المشهور بين الاصحاب كتاباً وكون اجماع واخبار بلغ الصحيحة منها مستفيضة ولابد
من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقاً وفي صحته بلفظ
الاباحة قولان احدهما الحاقها بالتحليل لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفاً فيما
خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكاً بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع الترادف اولاً ثم الاكتفاء
بالمرادف مطلقاً فان كثيراً من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت
وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان
عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه
وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضاً فينتفي ولان عقد النكاح
لازم ولا شيء من التحليل بلازم ولو انتفى كونه عقداً ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لابد من
القبول لتوقف الملك عليه ايضاً وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت
والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلاً له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد ان
حضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول بتمليكه او الاقتصار على ما يتناوله اللفظ

وما يشهد الحال بجوازه فيه فان اصله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطي وكذا الولاء لجميعها في عضو مخصوص

اخص به وان احل الوطي حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل

على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة

فيدخل ومن ان اللازم دخول اللمس ما يستلزمه القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل

من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق

الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كان الطف

فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان

الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق بادنى جزء يتصور ملاحظة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب

الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا للمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس

بوطي الامة وفي البيت آخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره

وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط الماء من ودلي فرد ولدت في الزنا بالعقد ولا باس به

بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روي ذلك عن مسلم عن احدهما عليهما السلام الفصل السادس في المهر كلما صح

ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب

او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح اجارة ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة

الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض ولبلاغتها وسندا او لو عقدا الذميان على ما لا يملك

في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك

المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه وقبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب

المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما

وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو

هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للملك لهما وتضعيف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزلة الحسي واولوية مهر المثل

قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا

فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي على الآخر فيجب

من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال

العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون

الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملأ مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام

لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وذكره

المتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جميع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى

رحمه الله من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة

للفقهاء يرد عليه الخبر الصحيح بعينه نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد
كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس
معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه وتستمر الى ان تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر
التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله
فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقبوله الغرر كما
تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب
ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في
التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها
ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط
التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت في تعليمه الى مشقة زائدة على عادة
امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع
بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا ومع ذلك فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها
فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما تختلف به الاغراض

وان طلق

وان طلق قبل الدخول وقبل الاتفاق على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر
في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع
عليه اسمها صغيرة كانت او كبيرة برذونا كان ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع عادة
ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا يمتع بخمسة دنانير والفقير
بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف
بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها
بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره
يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو
تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا فقيل
للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة
للمقدر او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو
المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك نفسي على ان تفرض لي المهر ما شئت او ما شئت في جواز تفويضه الى غيرهما
او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والتوقف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول

وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع
وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان
تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما حكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء
وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض ويستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول
والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها
المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب
المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا
تعذر معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه
معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده وتفويض
اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء
وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف
فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة
الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور واما التصرف فيه قبل القبض او لا مدخلية للقبض فيهما

في الملك

في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له في الاولاد وان نقصه طلاق قبل الدخول بعد ملكه الجميع
ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها بالجميع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او
قيمته ثم ان اختلفت القيمة فالاقل الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع
في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة
منفصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب
زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب فيجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده
منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا
اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان
دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده بعض الفضلاء لشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه و
لوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اجازة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض
الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل
الرشيدة فليس له العفو مع الطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي

يستقر بالطلاق الثانية لو وطئ قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روى من ان الدخول
يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ او مأوّل بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول
الموجب للمهر تاما هو الوطي المحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد
الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه
اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة
لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع
اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه
بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة وقيل
ضعيفا بعدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك
ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه
فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرماه والفرق واضح فان حق المهر ثابت
حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا
كذلك فلم يصادف الابراء حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له بتمامه
عوضا عن الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه

النصف

النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد
النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط
تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطها ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى
او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفة المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب
عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها
في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها
فيجوز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا
يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها
وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق للزوج
باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك
وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان
ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة
والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب

لا ريب انه مجاز فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل
فيمكن القول بالمنع فيه وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع النص فان التعدي اليه قوة لعموم الادلة وركنا وطرفي المسلمين
وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد
حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها
نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق فانه ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس
الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلاً الا انه ممنوع
شرعاً لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان المحرم سماع صوتها مشروطاً
بحالة الالتذاذ او السماع منهما من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او مغايرة جنساً
او وصفاً ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها
السابعة لو وهبته نصف الصداق مشاعاً قبل الدخول فلها الباقي لانه نفذ حقه فيتخير فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين
الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه
وببدل الذاهب ويحتمل كونه بذلك هو المانع وهو الثلثة المتوقعة لاستقلال البدل ورده بانه يؤدي الى الضرر فيتخير حقه
فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معيناً فله نصف الباقي

اي وجه الاول نصف الموجود او نصف الموهوب

ونصف

ونصف ما وهبته مثلاً او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيناً فيرجع الى بدله كتلف الموهوب
مع الاشاعة وثبتة لقول وهبته مع ان المهر عين فلو كان ديناً وابرأته من نصفه برئ من الكل وجهاً واحداً وكذا لو
تزوجها بعبد ثم مات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها ويستحق
نصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان
المهر حالاً موسراً كان الزوج او معسراً عيناً كان المهر او منفعة متعيناً كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان
لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً لعدم
الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا خلاف فيه مع تلك التقديرات وربما قيل
بانه اذا كان معسراً ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض وخرج به
بالحال ما لو كان مؤجلاً فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلاً له منزلة الحال ابتداءً وعدمه بناءً
على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها رضيت بالتأجيل مبني امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت
بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب
تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعياً كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم
من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب على الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا

طلب الولي لانه حق ثابت حال طلبه ممن له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج
حيث عقد عليها كذلك مع جواز نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض العوض في محله وبهذا الخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين
التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد
المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت
بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به
الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها و
يكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع كحاله
لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا
زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ولم يرشد وللولد مال ففي ماله المهر والا يكن له مال اصلا ففي مال
الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا
وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد
في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب
له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا الوطي قبل ان

بدفع

دفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق
مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى
الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط عنه الحق
فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع وخلاف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي
التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية كما ادعاها
احدهما وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا
في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر
من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر ولما
يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد اعني مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول
قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته و
عدم قبوله قبله لمخالفته اصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج
مطلقا ومثله ما لو اختلف في اصل المهر او ادعت النفقة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما
وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده
وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم تقدم قولها لاصالة عدمه

واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي الموثق
لو انكرها لينتفي عنه نصف المهر بالطلاق تقديم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي
شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة
محمولا على كونه دخل بها لشهادة الظاهر والاكثر على الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلافهما في رتبتها او احدهما مع الآخر حكمه **الفصل السابع**

في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الاربع مطلقا خمسة الجنون والخصاء
بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن
وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم
على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولانه يؤدي الى الضرر المنفي فانه من الامراض
المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة
الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في
الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن الصادق عليه السلام الرجل
لا يرد من عيب فانه مثبتا ولعل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان رواية الحلبي صحة وشهرة مع ما انضم اليها وهي
نافلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر

والاضرار

والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا
ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ ام لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق لجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها
فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلاة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد
الخصاء فيتناوله لفظه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي
ح وشرط العنة ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس
بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند من تجويزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك
اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة جاز
لها الفسخ ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان بحياء فلا خيار لها وانما ضرب له تمام السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز
كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة
فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه لظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارته من تعجر الوجه
واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها مع حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان
ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ

بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لما ذكر
سندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا
ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان
كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته بامارة العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ
لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين
وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار
عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته وسيجيء ان غير ذلك وربما منع من الارث
مع الاشتباه بها بمنزلة السلعة والثؤلولة وبهذا لا يوجب الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح
لانه حكم في الميراث في باب الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى
بالضعف وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها غلطا كما هو
اشهر تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان
يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما
للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن

فيكون

فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج
لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد و
استضعافا لدليل الخيار وقيل تفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر
العمل او كان يمكن وطي الرتقاء والقرناء والعفلاء لاستيفاء الفرج بمكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما انها
لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو
اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر
فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله
الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق هذا قال ابن الجنيد
وليس الفسخ طلاقا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض
موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل ينفرد به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة
لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه
كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في
الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث

يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على
اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها
بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب
الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن
لعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه
على اصح القولين وانما وجب في العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم
لرواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام ان زوجة العنين تعطى نصف الصداق
يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به و
يرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا
وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالتسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال
مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة شرطا وذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل
لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول
ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة
واخبرته بها قبله او اخبره مخبر فهي كالحرة ما لو شرط الكفر في ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد

وعبارة

وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا الفسخ لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا او بعضه ولا مهر في الصورتين بالفسخ
قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب
جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعول اي بنت حرة تنكح بمهر
وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان
قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا
حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن
مهر وحيث يرد النص برجوعه على المدلس نقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر في المسئلة وفيها قولان او قولان
احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر
النصوص والاشهر الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتحقق الامة
لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها بعد تحرير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها
ظاهرا وصح العقد ولو شرط كونها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا
فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب المسمى فيرجع
على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ
ولكن ينقص من مهرها نسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه

ولو كان مهرها بكراً مائتين وثيباً مائة نقص من المسمى خمسون لا نسبة ما بينهما لان المجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى

كما فرع الدروس ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف

فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فكلام الشيخ ره ينقص

الشيء في غير نص لاطلاق الرواية فالغرض كالوصف والراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية

وهو قياس على ما لا يطرد مع الشيء في كلام الشيخ ره قصداً الى الابهام تبعاً للرواية للنقيصة للنقص مطلقاً وربما قيل

ترجع الى نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة ولا شرعاً ولا عرفاً الفصل الثاني في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما

بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته

اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها وكيف للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله

ثلاث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له

ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقاً والشيخ ره

قولاً بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه

ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات ثلاث

المشهور كيف اطلقا وقيل فان نقدون ابتداء بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا اقترع ثم للثانية وهكذا الى الرابع

بغير مرجح وقيل تخيير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين

لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه من

القسم المتأخرة والاقوى جوازها مطلقاً للاصل ولو قيل بتقييده بالعذر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة

مع واحدة كان حسناً وقع تقييده بما يندفع به الضرر ويتوقف على اذن او على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق

في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم للاطلاق في الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة

ويسقط القسم بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقاً مع استصحابه لاحداهن وقيل يقرع لوجوبه

فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للعارضة وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه

وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في عدم التحرير والمنع وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه

فلا قضاء اليه وهي ناشزة وكيفية الواجب الليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في الحارس ونحوه فلا قسم عليه

الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهاراً دون الليل وقيل يكون الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام

وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفاً لا مجموع اليوم هذا كله

في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلاً كان ام نهاراً كثيراً كان ام قليلاً وللامة

المعقود عليها دواماً حيث يسوغ نصف القسم لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كانت تحته امرأة مملوكة

فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان ليالي

وللحر ويجب تفريق ليلتي الحرة في كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان

يقع

كانت مسلمة لتزوج المسلم بها دواما كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر
فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الأمة ربع القسم لأنها تساوي الأمة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للأمة
الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة أربع كما سلف وللأمة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع
صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي أربعون صورة تبلغ مع الصور المنفردة اثنين وخمسين يعرف حكمها
بالتأمل ولا يستحق القسم مرتفعة ولا ناشزة ولا سافرة بغير إذنه لانتفاء التمكين المقصود منه الذي هو الوطء ولا قسمة للصغيرة التي
لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف أذاها مع مضاجعتها لأن القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو
لم يخف في المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بأن يطوف به على أزواجه بالعدل أو يستدعيهن إليه
أو بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فإن أفاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم
جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستأنف وفي المفرق الإثم والتحلل والاستقبال
مع الإثم والثيب بثلاث ولاء والإطلاق يقتضي عدم الفرق بين كون الزوجة حرة وأمة مسلمة وكتابية
إن جوزنا تزويجها دواما عملا بالإطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وقواه
المساواة ثم تنصيف يجب على الخروج من عندها بعد انتصاف الليل إلى مكان خارج عن الأزواج كما يجب ذلك لو بات
عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الإكمال فإنه يبيت عند الباقيات مثلها احتسابا والتنبيه وقد أن تهب ليلتها
للضرة إلا برضا الزوج لأن القسم حق مشترك بينهما أو مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة ووهبت

لمعينة

لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أم منفصلتين وقيل يجوز وصلهما لتسهيل عليه والمقدار لا يختلف
ويضعف بأن فيه إضرارا بمن بين الليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وإن وهبتها
للكل سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق
ولها الرجوع قبل تمام المبيت لأن ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لم يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها
من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في أثناء الليلة تحول إليها لبطلان الإباحة ولا يقضي الزمان
ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها أن ترجع في المستقبل دون الماضي وثبت حقها من حين
علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لأن المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لأنه
ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول إليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه أو تمريضه
وله وجه لأن المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق
وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض إن كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت
لأنه لم يسلم لها العوض نعم لو علمها بالفساد أو علمها وبقاء العين والأشكل الرجوع لتسليطه مع علمه بغير عوض
حيث يعلم أنه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وإن المتقدم الرجوع مطلقا كما هنا فلا فرق للأكثر ولا
يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل إليها فيها لغير الزيارة إلا لضرورة
فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يتفه جدا كعيادتها لا يعد إقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء إلا مع استيعاب

استيعاب

البيت والفولان للتفاصيل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم الحاجة
وقيل لا كما لو زار اجنبية ومكث الليلة عند المزورة الظاهر لا لان الليلة ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا و
الواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثر يا كيف لا لبعدها جدا ولو
لم يتلاصق الجسمان لا الموافقة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة فهي واجب للمظلومة
بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة لحبس قضى لها ثلث عشرة ليلة و
ثلثا ولو بات بها منفردا قضى لها عشرا قضيته ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل الوفاء بها بقي حقها في ذمته
فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلومة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لا
قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه القضاء لها قدر حقها والكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات
ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصل الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه
من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما يجب عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بقطعها في وجهه والتبرم اي
الزجر والسام كحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تمتنعا قبل اذا دعاها اليه لا مطلق
حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه ونحو
ذلك وعظها ولا الا يهجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول

اتقى الله

اتقى الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة و
القسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها ان المضجع يكره الحجر ان لم ينجع الوعظ ثم اغراها ان تخبره فراشها ولا يكون ضربها ان
رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها ضربا غير مبرح ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز
الزيادة عليه مع حصول الغرض والاولى ترك الضرب والاولى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات
النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجر في الكلام ويحرم
فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة اذا رجا به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او اتلاف ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فللحاكم الزامه بها
ولا يحكم الزامه بها فان ساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه
وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض
حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له لم يلزمه قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا لتخلعها فان فعل فبذلت اثمت
وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل له والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما بان كل واحد منهما قد صار
في شق غير الاخر وتخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم حكمين من ابوين الزوجين اي احدهما من اهله والاخر
من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلح بينهما او يفرق

او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في
الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان
الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى
خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير
استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول
القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما
لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة
وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك خارج عن
مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا
كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة
والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك النظر في الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم
نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من الاطلاق وصرح به المصنف
في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء
التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف

الاصحاب

الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وثانيه ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف
عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن
لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله
حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر
قيل المراد بايام التشريق الايام المعلومة في شهر جمادى الاولى الذي وقع حج المشركين في عام العهد
وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه
المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا
تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه
وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة فاجر فالولد
للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقه ولو نفاه لم ينتف عنه
الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكرها ولدته
حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها
فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا
للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع
في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة من حين الوطي فمعناه انه لم يطأها منذ ستة اشهر ولما وقع الوطي فيما دونها وربما

ابتداء زمان

والاولى بعد العرض

[illegible]

فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة لتوافق الادلة وليس ببعيد ان لم يخف في ذلك ضرر فالاولى كلام الاصحاب مطلق و

ولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد

المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع

ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة من الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور

ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى ان المتعة

كالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به

صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل من امه

لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل ولامكان سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا من الاعتبار

بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وفيه العلة هنا الوطي مع العزل لكونه قبلا والمفصح في القواعد

باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط

الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك كالزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي

اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج

فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا

اطلق الرجال بعد ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة واما ما لا يستلزمه من مساعدتها

فيتخير معه

فيتخير معه من الرجال غير واحد وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة

كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود

حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ولكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع

ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص انه من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى

باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات

وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بالتمر او بالحل لتعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير

بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم يصلح بالحلو

وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك

ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه

بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن

والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا الى ان كان ذكرا الى اليوم

السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان

شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبودية الله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم

وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر

عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد
له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم
وعن الحسين عليه السلام في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر
بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء ويكنيه بابي فلان
ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم
(بد نام گذاشتن)
ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد بها الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف
بابي القسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم
وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا
قال الباقر عليه السلام اخبث الاسماء عند الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله
دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك
وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن
اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في يوم السابع من يوم ولد ولو في آخر يوم من النهار قال الصادق عليه السلام
العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وعنه عليه السلام اختنوا
(قيل معناه ان اباه يحرم شفاعة ولده اذا لم يعق عنه نهاية)
اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام ان ثقب

(حاشية: النبز بالتحريك اللقب ... النبز بالتسكين من الالقاب وفي نهاية النبز بالتحريك اللقب وكانه يكثر فيما كان ذما)

اذن الغلام

اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض تنجس من بول
الاغلف اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لرأسه قبل ذبح العقيقة
(ناله ميكند)
ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق عليه السلام بأي شيء نبدأ قال بحلق رأسه ونعق عنه
ونتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الرأس
موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام
قال اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي الختان
عند البلوغ اي بعده بغير فصل لو تركه وليه ختانه وهو يجب على الولي فيسقط وهو بناء على عدم التكليف واستلزم تأخيره
الى البلوغ تاخير الواجب المضيق عن اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح
ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن ولا يشترط الاجزاء فيها مطلق الشاة
قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد
في الذكورة والانوثة ولو خالفه اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان
لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله
عليه السلام وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله

(حاشية: انه كره القزع في رأس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس تسمى القزعة عنه عليه السلام قال [illegible])

صلى الله عليه وآله والطهر لادم والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا
وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت ولكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان
الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان
تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والارض حنيفا مسلما وما انا
من المشركين ان صلاتي ونسكي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله
اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح عنه وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت
اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم وهذا اجمع ما وقفت عليه في الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى
ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا ادا من المأثور فكان ينبغي عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام
به او التنبيه على حسنه لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت تربص بتنظر الوجدان لكونها
الاضحية قيل للصادق عليه السلام انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو
لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لا انها

يكره لها الاكل كما سلف ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه
استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق عنه لاصالة عدم عقيقة ابيه ولرواية عمر بن
سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام
فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من
الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله
ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل
هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها
شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام في هذا الخبر يأكل العقيقة كل احد الا الام ولا تكسر عظامها بل تفصل اعضاؤه
لقوله عليه السلام في هذا الخبر وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق
لحما او يشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا
بأس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المصنف للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد
نص بكون الطبخ بالماء والملح فاقتصر بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللباء بكسر اللام
وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار

ما يكتب منه وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه اللبن اول الولادة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش
بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل
اي حق الام والولد
واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ
الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللباء من قبيل الثاني
لا الاول نعم يحتج على هذا انها لا تستحق اجرة على العامل لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب
وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار
على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة
على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه فان كان في مال
الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه
لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل
اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت
زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ اقل او يتبرع ويلزم من قول انتزاعه وتسليمه سقوط
حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود
المصمي عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له

الاب — اي الولد

ان ينزعه

فيتعدد حق عدم الوجوب والملازمة
قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه

ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر
اي الولد الزوجة
حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار
اي الام
امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة
لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما يستحق الاستمتاع ومنافعه بالفتح
اي الام
وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه
وغسل خرقه وثيابه وكحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا
كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في
الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام فاقدة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا في الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ ولو
تزوجت فاذا انفصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع
فيهما والاول مع شهرته جامع بين اخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ والام احق بالانثى بعد السبع
اي في السن والذكر
والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له
قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا
الاب
كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا لو
الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان

في الحضانة لان الاب لكنه اسقط حقه فتكون اولى من غيره من الاقارب لانه اولى بالمال فتكون اولى بالحضانة وبهذا جزم
في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها
بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد
له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على
تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد الابوان ثم فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب
على المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انها اولى من بنات العمومة
والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به
وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان ماخذه تقديم الام على الاب
وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى والاقوى الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية
بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل
المثبت التوسل بالقرابة ق
ان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب بالام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات
والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح
دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كما تقدم
سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها

بحقوق

بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها
الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا بعد انقضاء العدة
ان لا يبقى لها شي من العدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن
يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع
ام له
ذلك اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب
اولى به قال ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع
الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي احقاق الوجوب في الحق نظر ولعل في الاخبار ما يدل على غير
ثبوت اصل الاستحقاق النفقات في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك في الاول
اي القرابة بين الابن والاب
تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو
ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان
كذلك دون آخر صالحين للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع
بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها
على الزوج فتخصيصها بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج

صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا
للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من
باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف
باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج
من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك
في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث تطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق
في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب
واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر
لان النصوص عامة او مطلقة وهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول
بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور
القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها
مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة و
اسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة
اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به

الانفاق

الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تقدير للاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد
الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الاخدام اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى
بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان
معها خادم تخير بين ابقائها والانفاق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له
لا لها حتى لو ارادت ان تخدم بنفسها لتوفر ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم
والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعددت القوت في البلد اعتبر
الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج
في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لها في مشاركة غيره في الدار ويزيد كسوتها في الشتاء
المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء
وجب على الزوج ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة
امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالها في يسارها وغيره وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان
غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا الواجب في نحو اللحاف لسنة البرد
او لا حذف الفصول فيه لكن هنا لا تجب الآلات المستغنى عنها في الوقت الآخر عنده وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة
لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض

والطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز بيعها لبيعها بالنفقة لانه لم يؤد غير الواجب لتعلق غيره وان علم ان المعتبر
من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط ابقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في
اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس
انواع التصرفات ولا لبسها زيادة عن المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة
لم يجب عليه ابدالها وكذا لو القتها زيادة عن المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار
وغيرها ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا والمختار الاول والفرش والالات في حكم
الكسوة الثانية القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان
علوا وآباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على
باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم وتتأكد الاستحباب
في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجبت على الوارث والغرض ان الارث ثابت من الطرفين لتساويا فيها ولا فرق
في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما تجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان
مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان
كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق

لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم
وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت
زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر
الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة
وان كان ابا ولا النفقة على زوجة الاب نعم يستحب تزويج الاب عليه ليحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدام
ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها معاوضة في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض
اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا يستقر في الذمة وانما يأثم
بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيدها الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم
بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب يقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره
ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام
مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لاتحاد الدرجة وام الاب بحكم ام الام وابويها وكذا ام الجد للام
مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا الاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينفق
على الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من تجب عليه
الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا تساوي الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما

ترتيب المنفق عليهم فالأبوان والأولاد سواء لأن نسبتهم إلى المنفق واحدة بحسب الدرجة وإنما اختلفت بكونها في أحدهما علياً
وفي الآخر دنيا فلو كان له أب وابن أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكوراً
كانوا أم إناثاً أم ذكوراً وإناثاً ثم إن كفاهم أو نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه وإن لم ينتفع به أحدهم لقلته
وكثرتهم فالأجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه وبعضهم
الباقين لا ينفعهم منفعة اعتبرت القرعة فيما عدا المنتفع وهم بنو الآباء والأولاد أولى من آبائهم وأولادهم لزيادة
القرب وكذا كل طبقة أولى من التي بعدها ويتساوى الأعلى والأدنى مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد
وهكذا القول مع القصور أما مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما
نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة إليه والبنت كالابن أما الأم ففي مشاركتها للولد أو تقديمه
عليها وجهان مأخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها فيكون أولى بالتقديم فإن اجتمعوا فعلى الأب
والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من أن الأب مقدم على الأم وأما الأولاد ففي أصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال
تقديم الذكور نظراً إلى الخطاب في الأمر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه فإن كان له مال
يجب صرفه في الدين باعه الحاكم إن شاء وأنفق منه وفي كيفية بيعه وجهان أحدهما أن يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة
والثاني لا يفعل ذلك لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى جواز الأمرين ولو تعذر ذلك
كله لعدم راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال لم يقترض منه جاز بيع أقل ما يمكن بيعه وإن زاد عن قدر

نفقة اليوم

نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكراً أو أنثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث
تفتقر إليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وإن كانت غير منتفع بها أو مشرفة على التلف ومنها دود القز
فيأثم بالتقصير في إعالة قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته بحسب الزمان ومثلها ما يحتاج إليه البهيمة
مطلقاً من الآلات حيث يستعملها أو الجل لدفع البرد ونحوه حيث يحتاج إليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى
أن يكله إليه فإن كفاه الكسب لجميع ما يحتاج إليه من النفقة اقتصر عليه وإلا أتم له قدر كفايته وجوباً ويرجع
في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده بحسب شرفه وضعته وإعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة
في اللباس ببلادنا وإن اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق
عادة تقتيراً أو بخلاً أو رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الأول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل تجب الكفاية
لو كان الغالب أقل منها كما لا يجب البذل لو كان فوقها وإنما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الإنفاق أو البيع مع
والإجبار على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الإجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فإن لم يفعل باعه الحاكم
أو آجره أو باع عليه شيئاً فشيئاً أو استدان عليه إلى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به ولا فرق في الرقيق
بين القن وأصله الذي يملك هو وأبواه والمراد به هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا
استيلاد والمدبر وأم الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وإن تشبث الأخيران بالحرية أما المكاتب فنفقته في
كسبه وإن كان مشروطاً أو لم يؤد شيئاً وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلا أن تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها

فتجزي به ويسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة

بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال

وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل

عنه فاصرة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وتسقى المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل

وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه

تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب التملك ولا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها

فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه ان ادى الى الخراب كتاب الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير

عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد اما الصيغة واللفظ

الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة وتذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه

اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص

والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا

وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقة ولا طلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس

بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده

في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع

الشيخ

الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى كون الصيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبه المص الى القول تنبيها

على الفتوى ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن

بمعروف ولانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لاطراقه فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه

بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق

لان البت بمعنى القطع

لان له لبقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها

ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المص

ره بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات فيكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع

غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتبة بفتح الكاف مصدر كتب

بتقديم التاء على الباء

كالكتابة من دون لفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح

ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه في رجل كتب

بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي

عن الصادق في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار

جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين للكتابة حالتها لانه بمنزلة

النطق ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لانه

بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين
وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز
م م م

وقول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة
حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا
على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها
وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو
يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومثله الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت
طالق ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده
لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام
من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها

ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما
او مع عدم اتصاله عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب فيزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار
ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي حينئذ والمطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق
بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في
جوازه في وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجته منها وبعضها ان الشيخ في الخلاف

ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم
هو ما يورث النوم
متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه
بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن
انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي
في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك
وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق و
دفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما
لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه
على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول
في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكن والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي
والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها غلطا وتلفظ
بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا في عدم
القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب
قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود ولا منافاة

ولا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية

وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لانها مستفادة

من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في الزوجة المطلقة فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة

والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها

فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا فان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها

وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف

في مدة الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك

باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها

وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولم يخبره من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه

بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال

فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او

قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعده ما

او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ... والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية

فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق

شرعيين فلا بد له من محل معين وحينئذ لا محل هنا فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم بها

ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من

شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها فهذه فوائد المع

في الشرع ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا

موضع ذكرها **الفصل الثاني في اقسامه** وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام

الخمسة فانه لا يكون كذلك بل هو اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه وتفصيله انه اما حرام وهو طلاق

الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه

وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حاملا على الاقوى

والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى

اذ لا منع منها لو اجتمعت الشرائط وكلها اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث

من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما

مكروه وهو الطلاق مع التئام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء احل ابغض اليه من الطلاق وذلك

حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي وكل

واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء

الاجماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط الاستثناء على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه

وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع الاتفاق فليس مخصوصا في الخوف المذكور ان لم يجب كما يجب النكاح له والطلاق

الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له

طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى

تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختص به من حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى

الاعم ثلاثة اقسام بائن لا يمكن الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة

من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وكذا المختلعة والمباراة ما لم ترجعا

في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما وبين الاولى

رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق

الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة

ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه

اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسيما ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه

اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها

للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالثة لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا

رجع

رجع فيها ولم يطأ او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق

المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل المعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما ان الاول من اقسام

البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل

صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة واللفظ لا حاق للاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي

بمنزلة والافضل من اقسام الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا

وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث

يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا للاقتضاء اما الطلاق الاكثر كالعاري من الحيض فلا يكون مكروها او واما الذي

فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة

يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي

يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى

يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي

املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث

انما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال

الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب

كرده آن

الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا والمطلقات يتربصن الآية

ولو كان ما رواه حقا لما جعل رأيا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة
ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نظرة لديه
الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية
ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام
والاصح اصابه الية اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل الآية تحقق في ذلك خلاف لانه لم
يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب سوى ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المصنف رحمه الله الى
اصحابنا المتفقين له من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه من الشيخ وان لم يكن اماميا وقد كان ترك حكاية قوله
في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق
والا يطأها بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة
ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة
بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كانقضائها على كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك
المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة
في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا
فهو موضع الخلاف وان كان الحق الروايتين صحيحة وانما الاولى التخلص من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر

قال الطلاق

فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فخلاف
اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه
الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود
ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض
لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى
حتى يمسها وهي لا تدل على البطلان نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة
المعدومة بالنسبة الى اعتبارها لما قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها
كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق
غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان
الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول
والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وحينئذ فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا
وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف في تحقق المطلقة مطلقا كما ل
الطلقات الثلث في المحلل للعقد والاجماع وفي الفرق من سبق ذكره في اخبار موارده غير قادح فيه لمعلوميته ولا يلزم
بالثلث فيه لدفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى حكم الزوجية لا ما له عدمه وبقاء النكاح لكن لا تحقق

الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي لكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح

او بثلث امسكها وطلقها ثلثا لتحل لغيره تعينا وكذا ابنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض

الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة

الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة

بارادة اسقاط ارثها فيوافقه تنقيص مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم الحكم

له طلاق المريض ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة

وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مرضيا قبل ان تتزوج المطلقات ورث

الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات الا في هذه ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق

عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك

وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى اوالى النكاح وفي معناه رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى

وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر بنية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في

الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد وفي البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة

لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجته وينبغي تقييده

لقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار القول والكار للطلاق رجعة

لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجوع على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليهما ضمنا ولا يقدح

فيه كون الرجوع من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار ويدل عليه

فيحصل المطلوب منهما وان انكر بسبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها كالقدم

من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها

ثلثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا ثبت احكام الزوجية وجواز

وطيه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع بناء من حيث ان الطلاق زوال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته

فاما ان تثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة

وتضعيفه يمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق

لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه

الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط النصف فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا

تطالبه الا بنصف عملا بانكارها ولو رجعت عن الانكار الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي قبوله لها او توقفه على اقرار

جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخل ورجعة الاخرس بالاشارة

المفهمة لها وبأخذ القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا تفتقر

هنا على خصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل تكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها

ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة ... شرح

فيه واقل ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم وهذه اللحظة

ولانه على الخروج من العدة او في الطهر الثالث لاستبانة بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا

تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بالانقضاء موقوف على تحققها وهو لا يدل على انه جزء اذا كانت

حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما و

ثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة

ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام

فامكانه ستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت

ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول و

ثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة

اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة

عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا تعرف الا من قبلهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك

غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة

على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة

ايام

ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر

وسنده صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة

استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو

يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم

وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها

بان تكون ذات العادة وقتية

المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور بثلثة اطهار احدها ما بقي من

طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور

وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع

عنها الحيض لعارض من مرض او حمل او رضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت

المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة او بخمسة واربعين يوما ان لم

اي مستقيمة الحيض

تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الحيض الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء

اي ان لم تكن مستقيمة الحيض

لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على

القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا واجتمعت الاقراء الثلثة فذاك ظاهر في انقضاء العدة

والا تتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فيكتفي بها

وقيل لابد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد انقضاء الحمل او الثلاثة الاشهر والاقوى الاول ولحاق النسب والفتوى تقتضي عدم الفرق
بين استبانتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها ولو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك
وان كان ظاهر الحكمة تقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل الشهيد في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب
محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والقائلون ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة
اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان لها
عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة
ولو بلحظة ومتى رأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء
ووضع الولد فان اختفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق
ولا فرق في ذلك بين ان يتخلل لها دم آخر في الثلثة او قبلها او عدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه
نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة والعبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه
ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين وخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة
المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء
وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يخفى المنع ملون
فاحش في الثياب ويختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون تعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب

المصبوغ به

المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان ادت الضرورة الى استعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا فبقدر
على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى
في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الصغيرة والكبيرة
والحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا حداد لها قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا
مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة
الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام
ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او
الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته
او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث
عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع
حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه
مدلول الاخبار الصحيحة بعده اي بعد الطلب ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة
الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا

وما في الاخبار مطلقة الا ان الظاهر ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد
ولا دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه
اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما
نسب المصنف القول به الى الشهرة لضعف سنده ونظير الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج
لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة
بائنة للنص والا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره اولا لاما مع تزوجها فموضع وفاق
واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فيكفي مع
الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز للابدان ظن وفاته فبطل ما ترتب
عليه وهو متجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة
الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت
الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة
وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء و
صيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر والله اعلم

القائل

القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل
عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان
او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة
الحرة كما سبق ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال انما في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد في وفاة
زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حيا فانه مزوجا لها عدة الحرة
لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة
سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا
القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك ولا حجة في القول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه
او استبرائها نظر من اطلاق الحكم باعتدادها لام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتسلط الزوج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فلا فانه اقرار الوطء ان لم تكن
من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء لان الاستبراء يجب لكل من ملك الامة بعد زواله عن الناقل باي وجه كان
تزويجه الملك ان كان قد وطئها بحيضة واحدة ان كانت تحيض او خمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي
في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبله ودفع المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم

البحث في ذلك مستوفى فيما يتعلق بالاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة **الفصل الرابع في الاحكام**
يجب الانفاق في زمن العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل
الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها
فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية
ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة
ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك من حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن وقيل من الزوجية فان الحق لهما واستغرب في جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم
يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز له ابتداؤه ولو كانت
في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك شيء من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد
في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق البيت هنا لانها
غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كذلك مع امكان الجمع
وعدم القطع بعدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تأتي بفاحشة
مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني
تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز الابقاء في الثاني للاذن

في الاخراج منها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد ان استمرت عليها ولا الاخراج
وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الآية ومدلولها لغة ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايات
مرسلات ولا آية غيرها فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في لفظ ما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة
الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما تشترط ذلك في وجوب الانفاق
عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا
للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقا الا
ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية
ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه والوه فانه لا يرث ولد
وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن الثاني فيهما لكم فالمقدم مثله والجيب يمنع الملازمة فيها
وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج
امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك
لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الآخر
في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة

لها نفقة ها هنا او لا نفقة للمعتدة عن غير الطلاق الرجعي ومن حملها الحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه
او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل
عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تحري بذل اجرة ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه
مع الامكان تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب فهو اولى فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت
في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا الاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن
لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها بذلك اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته
كما هو احد القولين في المسألة والاشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع
في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى ولو لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها
جازت القسمة لعدم المانع منها ولو تعتد زوجة الى امر في حين سبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان
لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد
ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته
بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى
عنها وقيل تشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على المتوفى عنها امكن
فيهما كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة كتاب الخلع والمباراة وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان

باسكان ثانيه والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم
وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق
ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في كتبه
والمحقق في شرائعه لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث قد روي لنا انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق
قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على
الافضلية وفي موافقة لمذهب العامة فيكون ادل على التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على
ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر فهل يكون
فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها وتفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين
لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق
على كذا مع سبق سؤالها او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع
من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكل ما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون
فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد
مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا تتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن

وكيلها الباذل له من مالها وهي تضمنه في ذمته باذنها فيقول الزوج طلق زوجتك على كذا بانه وعلي ضمانها والفرق
بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد يدفع
بانه صحيح فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدث للمشتري من بناء او غرس
على قول وفي اخذ الطبيب اجرته قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من
عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والقاضي باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت
المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب في المنع او فسخ وقع فلا سبيل الى وقع البذل فلا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع
به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كالتبرع الجعالة منه على العفو لغيره وان كان الطلاق والفرق
بين الجعالة والبذل شرعا ان المقصود في البذل جعل الواقع ملحا لتترتب عليه الطهارة المخصوصة لا مجرد بذل المال في
مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف فلا مانع من صحته حتى لا يشترط
في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فلا يصح ان
يرجع في البذل اذا وقعت في العدة وللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة بها رجوع في البذل الا انه لا يملكه فلا
معنى لرجوعها فيه ولكن عدم جواز الرجوع بها مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة
فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا لكن فلا يقع الخلع

ولا الغني

ولا الغني لانه ضمان ما لم يجب جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس ثم دون هذا اولى
على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي مثله ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة في اصح قوليه ام اتلفه اجنبي لكن في اتلاف يتخير
الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي ويرجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه
وكذا الثمن مثلا او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لان ماذكر العقد والمعاوضة فيها ليست حقيقية كما في البيع
فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير لنظيرها المثل او القيمة ويشكل عليه باستحقاقه ما لو خالع لعقد
على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا في حيث ان العوض لازم لما يقتضيه البطلان الا ان لا يستلزم البطلان
اللزوم والمنجز البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الاجنبي باذن المولى فان اذن
في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عليها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي نحو الخلع
وبذرها مثلا او قيمته يتبع به بعد العتق او ابطلانه الولي ان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن
ابتداء وان اذن في بذل ما في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخليته ما سبق والا تعين
قدر الف في الطلاق الاذن على بذل مهر المثل كانصراف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان
لم يكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها
وتتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال فيها وان علم بالحال لان العوض صح متعلق بذمتها وان

المنع فيه فالاحوط ما مر علما بالحكم لعدمه عليه وثبوت العوض في الجملة لحديث بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع

عن العوض ولو بذل لنيه مع الطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كالمبذا بغير اذن والكتابة المشروطة كالفق

فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة

الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع بالوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها لمولى مطلقا بهذا الطلق الا تحا

عن الشيخ ره وغير الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب

ويسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير الكتاب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال

لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال في وجه وجب الحكم بالصحة فيهما ولا دليل يعلم من قول فادخل ذلك فلا فرق

لكن الشيخ ره في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق للاصول

ومذهب الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما

الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق

رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية

فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني ولهذا قال جمع من هذه الجملة لبطلان

الفدية وقد يكون بائنا من جهة اخرى وان نفعت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد

مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله ولا

لتعضلوهن

تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا

زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى فان

خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه

في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه

وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت لاصالة عدمه والاصح عدم النسخ وعلى الاول

هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها ظاهر

المصنف الاول هنا نظرا الى الفداء العظيم ولاستثناء وقول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله لما كرهت زوجها ثابت

ابن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت واذيده لا حديقته فقط وهو الثاني الطلاق الاستثناء له

لذا زايد وعندي الاول ما سنذكره اصلا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى

هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزايد والمدى في الخلع

عليه مع نظر لانها ليست كارهة له والكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها

منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل ولها الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت

ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا

فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة

ورجع بعوض شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان
جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع بقاء العدة
كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من ان الطلاق الاول خرج عن التمليك والاصل ومن ان جواز رجوعها في البذل
مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى المنع لسبب خارجي يمكن زواله كتزوجه باختها ولانه برجوعها يصير
الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان
آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم فان الطلاق الاول لا ينافي الرجوع ولزوم
الاضرار به والاولى الجواز هنا لان الطلاق وكان جواز رجوعه مشروطا بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار
والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المتخللة الى آخر جزء من العدة
ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به وكذا تقدم قولها مع اليمين
لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة
عدم استحقاقه ما يدعيه ولانه يدعي فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما يدعيه
وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصالة وكيف كان فلا كلام منهما منكر
لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف فيسقط ما اتفقا عليه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان
اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا طردوه او الارادة مع اتفاقهما على ان نطقا على ذكر القدر ر

عدم

عدم ذكر الجنس لفظا وفي ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها
ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة
كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا
في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال في المختلف الخلع هنا مع موافقته على السابق
والقول بالتخالف هنا وهو كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الدلالة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما
اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعي الصحة
منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها
كما مر وهو ظاهر وفيه ما ذكر ولو قال طلقتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه
مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع
ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم اشتغال ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها
ولا على زيد الا باعترافه ويبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه بالرجوع لا
انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال
مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امراته
وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه

فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المبارأة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة
في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فيجوز له الزيادة وتتبع بالطلاق على كون هذا الحكم
شرط تابعاً للكراهة منهما وان كان حكماً آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور
بل لا نعلم فيه مخالفاً وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر الى الاتباع
وربما كان به قايل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث (التهذيب والاستبصار) القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه
على مخالفة غيرهم والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر
على كذا فانت طالق ومثال صيغتها لا ينحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك (من الابانة)
وبتتك (من البت اي القطع) لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق
ان يكون كالمبارأة ويشترط في الخلع والمبارأة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة
طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولاً بها حائلاً غير يائسة والزوج حاضراً او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من
يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابداً بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى
وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعف بانه وصف مطلق فلا (من الآثم)
يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي ان تقول انت او هذه او فلانة على كظهر امي او اختي

من اللفظ بكذا [illegible]

او اختي

او ابنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر بين العلماء وجواز وقوعه تعليقه بغير الام من المحارم النسبيات (او الظهار)
ومحرمات الرضاع مطلقاً ومستنده عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام وصحيحة زرارة (كغير الام او بغيرها من المحرمات) (او الظهار)
وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحاً ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم
لانه لا ينفي غير الام ولكن مثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له
الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر امي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره
لغيرهن لا يدل على الانحصار ولا يدفع ما فيه البيان عن وقت الحاجة او الخطاب ويلزمه اجابته بالتحريم ولعل السائل استفاد
مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجة ومستند عمومه في الثاني قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اماً او اختاً او عمة او خالة الحديث لشمول الفاظ العموم لنحو المحرمة
رضاعة ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون (من الهيبة)
من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة
اجماعاً فيثبت بسبب الرضاع كذلك فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه لما قد عرفت من الدلالة ويمكن ان ينبه بالاظهر على ثالث
وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتحريم المحرمات مؤبداً بالمصاهرة فقد قيل
بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ع هو من كل ذي محرم ولا دليل فيه [illegible] ابا او اخا

في قول الفرزدق يغضي حياءً ويغضى من مهابته ولا يكلم الا حين يبتسم

او يمينه لان ذكر هذه الثلثة الا للتحريم او اللحوم النسبي الذي غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور
عدم وقوعه بغير المتعلقة بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كيد امي او يدها او رجلها او
فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من ذلك الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان
واولى بالوقوع ولا تشبيه بالاب او الابن ان قال انت علي كظهر ابي او اخي او ابني وان شارك في التحريم او اجنبية او زوجة لان تحريمها
غير مؤبد وبعضهم من حرمها بالنسب من المحرمات بالمصاهرة للميل الى التحريم لهن [illegible] لكن التمثيل بمن حرم [illegible] مؤبدا
اولى او نظاهرها منه لاصالة عدم التحريم بذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا فيقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق
على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار
الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت للرضا ع اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف
قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع
وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي
ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان تقول انت علي كظهر امي ثم تسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فيحمل الشرط على المنع لها

وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة السند لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على
بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب حملها عليه لو اعتبرت في الاخرى جمعا توفيقيا بينها
كان يقول انت علي كظهر امي شهرا او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران
بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى ان ينسلخ رمضان واخبر النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة فيه وافراده
حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه علق حل الوطي في كل الظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره والا لزم
كالمقدم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه
وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لغوا
وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله
لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره الخ كما سبق فلو غاب وظن انتقالها
منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد
بالاكراه والسكر والاغماء والغضب الا ان يتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس
عبادة تمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية
القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه وضعفه بانه من قبيل الاسباب التي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن
من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه بالملة

لعقد شرطاً بعقد ودار الادر بسبعة ملك اليمين وكونه مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها
في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك كالمعقود بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار على الحرة
والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وخبر سماعة به مع عدم وقوعه مع ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم
من النساء الزوجة ولو بعد السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء
ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقاً وهو لا يقع بها والاصل ولضعف منع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص
وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون في الامة ايضاً والاصل
قد اندفع بالدليل ويشترط كونها مدخولاً بها فلا يقع قبله للاصل والعموم والمروي صحيحاً اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا
ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق
الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما ذكره المص والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط
الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه والبها وغيره ولكن ذكر
ذلك مع اشتراط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف كان
فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول به انما يتجه حيث يمكن الحكم ومثل حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث
يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة بالعود وهي وتأنيث الضمير لتوسطه بين مؤنث ومذكر احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة

اي المراد

اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقراً بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له
في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها به محتجاً بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقاً وانما يحرم الوطء عليه
لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته
وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ونفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطء من
ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ المراد منها الوطء كما في قوله تعالى
من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذراً من الاشتراك على تقدير استعماله في النقل والاشتراك خير منه لان ما
يحمله على المجاز مع شيوعه فيه كثيراً وهو هنا في الاول مطلقاً والملامسة مع الوطء لاستعمال اللفظ في بعض افراده
وهو اولى منهما من المجاز اللغوي ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استناداً الى تنزيل المطلق المحبس واما الاستمتاع
مع تنزيلها منزلة المحرمة تؤيده ادنى مصادرة بل الحكم او لو كان الظهار مطلقاً اما لو كان مشروطاً لم يحرم حتى يقع الشرط
سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولم يجب قبله وان طال لبث
مدته على اصح القولين حملاً على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامداً حيث يتحقق التحريم فكفارتان احداهما للوطء والاخرى
للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره
ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الكفارة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة

الظهار فيجب عليه ثلاث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار
كما انها تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي
وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها
وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من
سيدها لاستباحتها حينئذ بالملك على المعتمد حكم العقد كالطلاق لحكم رفع السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها
غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا
ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي اي يرجع عن
الظهار بعد الرجوع بالكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع وان لم يختر احدهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يؤلي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة
المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو
جزئي من جزئيات اليمين الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله
كما سيأتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق
اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بالحلف على ترك وطي الامة الموطوءة

بالملك

بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين
او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا وترتب حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزاد في
التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه في تحقق الايلاء وقد اغفله المصنف في بعض
كتبه لانه لا بد ووقع الخلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بحثها وقيد القبل
او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد
ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز
مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح
باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه كما في اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك
وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال
اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء مع غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في
بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء
وان كانت معظمة لانه حلف شرعي وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر
كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا بأي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه
وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختصة

بذلك كذا وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما ونحوهما
لغة لغيره وانما كني بهما عنه ولا عكس نحو لا نقرب لانه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به بلا قصده والتحقيق ان القصد
معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره ولا يخرج مع
انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول
الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر كما بل اجاب به في جواب ما هو
المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروج ما عدا الماهية التي [illegible]
نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لعدم اشتهارها اشتهار الكل
فلا في الحاجة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع له ويمكن ان يكون فائدة
تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادة
حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر
من حال العاقل المختار واما فيما منه [illegible] ولو كني بقوله لا يجمع رأسي ورأسك مخدة ولا ساقفتك
بمعنى جمعني واياك سقف [illegible] اي الحالف مع تركه وطيها حكم الشيخ والعلامة في الخلاف بالوقوع لانه
سافقتك [illegible] فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولا دلالة [illegible] عليه حيث [illegible] وقوعه
بقول لا اغتسلنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا الى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا

يجمع

يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا
فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواقع للاضرة الجمع فيتعلق الايلاء بالجميع
ولا يلزم تعلقه لكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين
بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث
لا اولوية في حلفهما وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده
عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال في ط وتبعه في لف يقع
معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض ورواية غريزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك
قاصدا الحث على الفعل او تعذر المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا المتبادر عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق
فانه لا يريد في الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميز ان القسم بان الشرط من فعلها واليمين لا يكون متعلقة
الا بفعلها او فعله وعدمه وقوعه يمينا بحسب اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى وانه او حلف بالطلاق
او العتاق بان قال ان وطئتك فطلقته احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ولا يشترط في الكمال المولي
بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والغاضب ونحوهم
ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا وان كانت زوجته امة او لا حق لسيده في وطيها له
الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذي لا يمكن وقوعه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه

حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار ولكن ينبغي ان يكون فيه هنا خلاف كما ذكر في العتق لكن لم ينقل هنا
لتبعيته بالذمي من القبايل الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فلها المرافعة الى الحاكم مع امتناعه
عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطيها قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل
مع القدرة او اظهار العزم عليه اول وقت الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان
يجعله في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عند ابائه منهما
ولو آلى مدة معينة تزيد على الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين
بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي
البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي
للانقضاء في الاول هو الزوج ليتخلص من المطالبة باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه واما الثاني فيمكن دعوبها في كل منهما فتدعي
هي تأخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة لم تنقض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته
قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها
من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق
ذلك فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع

كما لو حلف

كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرط الايلاء الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي
مظهرا له اي للعزم عليه بعينه ان فرض عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او
عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او بعدها لو جعلناها من حين المرافعة
او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ في ظاهر كلامه لاباحته وامره به المنافي
للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام فيمن آلى
من امرأته فمضت اربعة اشهر توقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور
كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس
ونحوه قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد
تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف
فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء
بالطلاق البائن لخروجها عن الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم
الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن
لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم ويطالب بعدها باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام
يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم كان

طلقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعياً بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة وفي سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر
الى حكم جديد استصحاباً لما قد ثبت وهذا اقوى في ترك ثم ان طلق رجعي وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا لو زال حكم الايلاء
بشرائها بعده ثم عتقها وتزوجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها اذ تزوجها بعد العتق حكم جديد كتزوجها بعد الطلاق البائن
بل العقد ولا فرق بين تزوجها بعد العتق وتزوجها به جاعلاً له مهرها لاتحاد العقد وهل يبطل بمجرد شرائها اما في عتق الكل دونه
لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب في هذه المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض
بان كان المولى عبداً فاشترته الزوجة توقف على عتقه وتزوجه ثانيا وانقطع بطلان الايلاء هنا انتفى بالشراء ولا
توقف على الامرين كالطلاق البائن وان لم تتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او ورثها فانه لا كفارة
ان الطلقات بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس
وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان كلى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة
بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة
وح فلها المرافعة لكل منهما ولو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المصنف سابقاً من اشتراط
تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده وكذا يقع الاستثناء موقعه في الظهار فلا يتكرر لو كرر
تكرر الصيغ سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار

وقال

وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه ولو وطئ المولى
ساهياً او مجنوناً او لشبهة لم تجب كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين
كما يبطل لو وطئ متعمداً لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المسألة القول اليه تشعر بتمرضه ووجهه
اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يميناً وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت
لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين ... في قواعده
استقرب انحلال اليمين مطلقاً بمخالفة مقتضاها نسياناً وجهلاً واكراهاً مع عدم الحنث محتجاً بان المخالفة قد حصلت وهي
لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهياً مع ابقائه من حيث الحكم المذكور منها الاصحاب لا الشيخ وحده
وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما حكم على المولى المسلم
وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى لجوازه بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد
عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذراً لايقاعه
وقال الشيخ ره لا تحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا تحتسب مدة الطلاق منها لو راجع
وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت وبسبب الفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف
الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة بقي معه على طلقتين ولو كان
ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الانحلال في كتاب اللعان وهو لغة المباهلة

المطلقة او نيعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعاً المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي

ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الحد في

في اشتراطه بالزنا قبلاً او دبراً مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتهما من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشروط ثبت الحد من غير لعان

الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة الرجعية زوجة كذلك البائن وشمل الطلاق رجعيها ما لو ادعى وقوعه من

وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتباراً بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق

والعلامة وجماعة ولبشرط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا وبه ثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه

في الآية بعدم الشهداء والمشروط عند عدم شرط ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع

الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ولتنبيه القول توقف فيه ووجهه

اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيداً بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف

ملكاً وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة

ومقدمات الوطي مطلقاً فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة

للزنا كالميل في المكحلة لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك

لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا نعم لو اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ كالبينة وهي لا يجوز القذف

ايضا

ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة

في لحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم

وان سكت حال الولادة فلم ينفه الا فوراً لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ لم يكن له انكاره

لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل الانكار حكم الشارع

ولدلالته على عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على عدم اصالة النفي لدعى الظن وقد لا يريد

ولو لم يمكنه النفي حال الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد

ولكون ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو

ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى

فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول

ان شاء الله تعالى بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار

لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفي الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم

ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت الام ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا

وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما يستحق عليهما في الدعوى وكون

تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة

الفه م

ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام عن بعض ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل
لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا
لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض
بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان
والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق بانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر
مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له
يوجب الكف غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على الزوج نفي الولد عن فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق
فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بتهمة
بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والله تعالى على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر
ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفائه من يلاعن معها لم يجز له نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء
الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ولتغيره من اللاعنة الكمال ولا لعان في الصم والخرس فلو قذف
الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثمان والا عزر خاصة للتبين لتيقن كذبه ولو قذف
المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها

ولو قذف

ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص في جعله من الاصل ومساواته
للقذف في الحكم والاقوى الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والاولى فلا يثبت بالمتمتع
بها لان ولدها ينتفي بنفيه بغير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع من عموم النص ونحوه
فرجح في المقنعة بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا ولا
المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان مأخذهما عموم الآية فان
ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل
لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ولكن سندها ضعيف او موقوف فالتخصيص
غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم
في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي
الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم
اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم فيها مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد
او لنفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه
اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة
للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه فرقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فانه مع

نفي الولد دون القذف لان الاصل عدم الحد به لما ولكن رفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر

المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينهما بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بالمالك الا بالاقرار به على اشهر القولين

والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا واما المقذوف فانه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه

وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فيه ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او

وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه وذلك في العبارة وغيرها في عبارة

المحقق والعلامة انه لا يلحق الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة

فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين

الفرش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع

بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا باقراره على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير

لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى

ما ذكره هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان وهو ما ينبغي ان يكون عند الحاكم وهو هنا الامام

او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين

كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم بها كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه

فعا منه اضافة الحكم المسند خلافه بل الاجماع على اشتراطه احتياطا والاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب في التحكيم بها

لان

لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو اتفقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان

حضورا عنده من شانه ولا تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول وهذا كله في حال حضور الامام كما تقدم في باب القضاء من ان قاضي

التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره عليه السلام مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام

ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لا حضورهما ذلك على القول بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين

يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها

به شلفظا بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد

بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفي الولد زاد وان

هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة

من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين

ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا

او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين

فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

فيه مقتصرة على ذلك فيها ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم واحلف او شهدت

او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد

او علقه على غير من كقوله ان القادر قد لا اوكحو ذلك من التغيير لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراد الشهادة واللعن ولو
التغليظ من
كان المراة في حالة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل في حالة وقيل يكونان معا
قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات في هذا شهرها واصحهما الاول وعلى الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت
المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج
وان تميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او
يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الفصيح الا مع التعذر فيجزي بمقدورها
منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزء غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى نصب عدلين يعرفان تلك
اللغة باللغة بالكيفيات في اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة ولا بأس بزيادة على ذلك ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة
ولا يكفي الزيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكذا يجب الترتيب
المذكور ويجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة
ليكون وجههما اليه وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضره من الناس من يسمع اللعان ولو
اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا
ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان اللعنة تفضي ويجب اللعنة ان كان كاذبا
ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب

لكنه

لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وما قررناه صرح في تحرره واما جعله على زيادة
هو التغليظ بالزمان والمكان والزمان ولم يذكر الزمان هنا
لفظ الشهادة او الغضب على ما ذكر في الليمن المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المدرك ونحو ذلك فانه وان
كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل بإخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المخصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور في البعض
والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف بين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام الابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة
والروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر
عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها
او بعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير
مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن
نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في الجملة
لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المراة
ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة
الا باكمال
ولا تثبت الاحكام الاربعة الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم
يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط
الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه حد القذف السابق باللعان تكراره اتى به
٢٥ ٣ ٢ ٢

وهو بيت المقدس على على عليه السلام
بالاقصى في المسجد الحرام نسخة

والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيها فيكون لعانه قذفا محصنا فكيف يكون مسقطا
وكذا القول لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاصل في ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم
عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه
ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح
لازالته ولا يرث الولد لما ذكر ويرثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته قد انتفت
والتحريم
شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع
تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانهما فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول
التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا بان تقر اربعا كما سيأتي ان شاء الله ولا يحد
او الحد
فان اقرت اربعا حدت على قول في ذلك منشؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا في الكامل الحر المختار يثبت الحد
ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج
برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل
ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى
مستحقه او صدق على الفعل لكن لو كان نفي المصدقة ونفاه كنسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له
ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير مقصود تيها انه لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين

بعد نفيها

بعد نفيها اباه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منهما لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان
ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث
بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات بالله او ايمان
وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب
الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا يبقى للوارث بلعانه
بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه ع ومضمونهما عمل جماعة والروايتان
مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل فرحب بل اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان
الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع اللفظ المعهود من الزوجة فبعيد لتعذر
القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر
بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود فالاقرب حدها لان شهادة الزوج
مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بكونه قاذفا او اسبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك
وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة
احدهم لها او فسقه او غير ذلك فيحد الثلاثة لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف

والدليل عليه قبل وتأيّد باتفاق الشهود للقرينة واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن
نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا القبول التي يترتب عليها اثرها
وهو حدّ المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان
وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه
المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول
ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة او سبق الزوج بالقذف او غيره
كما نبّه عليه المصنف رحمه الله بقوله ان لم يختل الشرائط الشهادة واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو
في حيّز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص
المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي
او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو
عضوا من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين عضوا من النار فان المرأة نصف الرجل وقال ع
من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وملكه منافعه وتكمل احكامه
ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر

احد العمودين

احد العمودين او المحارم من النساء والثاني احد العمودين وسبق اسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله والتنكيل
المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقيته للخلاف وبدئه
الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على
امر آخر كالاستيلاد يتوقف على موت المولى وامر آخر والكتابة يتوقف على اداء المال والتدبير يتوقف على موت المولى
ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث يتوقف على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما تقف في مواضعه ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول
الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته
فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشؤه الشك في كونه مرادفا
للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم
بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع له
شرعا صريحا كان من ازالة الرق ومثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه كغير العتق مثل انت لله او انت
سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ونحو ذلك مما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي
يقع به غيره كاعتقتك بعد الصيغ ونحوها لتحرّرتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه
في العقود […] النقل […] فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لوجوده فيه وكذا لا عبرة بالنداء
مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كما اقتصار

في الحكم بالحرية على موضع التعيين ولبعد النداء عن الإنشاء، وربما احتمل الوقوع به من حيث ان وصف الإشارة الى المملوك لم يعتبره
الشارع كنصبه وانما الاعتبار بالتحرير والإعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز وليتخفف بان غاية ذلك
ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اهله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد
اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم اليه النية من العامة ونقيد الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت
حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المعتق في التحرير به واحتماله الإخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء
صح كما انه لو صرح بقصد الإخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق اشكال منشؤه النظر الى عموم الأدلة الدالة على
وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما يقتضيه الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون
على ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف
رجح في شرح د الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم نرجح اعتباره فان لم نعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين
من شاء وفي وجوب الإنفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق
بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق
على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل
التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه
فيه اولا والى الوارث بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يتحقق العتق في الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه

ثم عدل

ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة
ولقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في وقت جنونه ولا المكره ولا السفيه ولا الغافل ولا الساهي والسكران
ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الريا ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه واما قبله فيجوز ولو
استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين الا ان كان مع
اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن
اختصاص الورثة بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق
الادلة او عمومها ولان العتق ازالة الملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية
القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لا وهو في الكافر ممكن
ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكون العتق عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة فيه
تغليب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر من
القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر
المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل
منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع

بالعتق

في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته في الصلاة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من تعتبر نيّة
القربة فيه يدل على ان لهذا النوع في التصرف المالي حكماً خاصاً عن مطلق العبادة في حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير
فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثمّة وقع الخلاف فيها دون غيرها في العبادة والقول بصحة عتقه متّجه مع
تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل له وما ذكره بالجرّ عطفاً على مباشرة الكافر اي ولا في صحة كون الكافر محلاً
للعتق بان يكون العبد المعتق كافراً لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع في عتقه مطلقاً
فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة
فيه كما مرّ ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته أيجوز للمسلم ان يعتق مملوكاً مشركاً
قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان علياً عليه السلام اعتق عبداً له نصرانياً فاسلم حين اعتقه بحمله
على النذر ولا دليل على عدمه وفيهما معاً نظر لان ظاهر الآية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي في المال كالخلق من الفقر وربما
كانت المالية في الكافر خيراً من العبد المسلم والانفاق للمالية لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة
لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قيل ... ولو بشق تمرة اجماعاً والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقرّ بالله تعالى
الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله تعالى كما مرّ وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اوفق للقربة بالاحسان اليه وفكّ
رقبته في الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخصّ في المدعى ولا نظر رده
الى الجمع كما لا يدل عليه اللفظ اصلاً فالقول بالصحة مطلقاً مع تحقق القربة متّجه وهو فتوى المصنف في الشرح ولا ينفذ العتق

على اجازة

على اجازة المالك ويقع في غيره بل يبطل عتق الفضولي من رأس اجماعاً ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه في غيره بالاجازة
خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او لزم مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغى الا ان يجعله
نذراً او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حرّ
ان ملكته فيحتمل عتقه عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق على الاقوى ومما قيل بالاكتفاء ومنها بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك
الضمني كملك القريب انما ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير
فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده
عند شرط سائغ على ما فصّل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط لكن ان كانت الصيغة انه ان كان كذا في الشروط
السائغة فعبدي حرّ ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق لا الثاني
فانه الاعتاق ومثله القول فيما لو نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او لان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل
عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكاً لزيد قهراً بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي
زيداً فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث فيتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط
عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فكّ رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى
المشترط على ملكه فيبقى مستحقاً للمالك ووفاءً بالشرط ولا يشترط قبول العبد الا في العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة

لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى النفقة
في المدة المشروطة قيل نعم لقطعه ربما عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمنافع
لا من ثبوتها في بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها ولا المنافع وكما يصح اشتراط الخدمة
يصح اشتراط شيء من المال للعموم لكن لا فرق هنا بين اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن
الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كاستحقاق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى
من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف العتاق على استيفائها فان وفى بها وفرغ والا استقرت
اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق وورثته في ذلك ولو شرط عوده في
الرق ان خالف شرطا اشترط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول
سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية
اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق
قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومع ذلك لا يصلح للاصل فالقول بالبطلان اقوى وفي بعض الحواشي تصحيح العتق وابطال الشرط
لبنائه على التغليب وتضعيف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك
المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى للنادب بعد عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا

وحسنها نافع

فقد

عتق

فقد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن
ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله
حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي
عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم
ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي
عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك
اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع و
عتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث
مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فيحتسب ما اجازه
هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا وسنده من الاخبار ضعيف في جملة ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس
رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع ان
قد روى حمزة بن حمران عن احدهما ع قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان
عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره
ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك

اعتقه صاحبه ام لم يعتقه لا حيلة له
من كان مؤمنا فقد سبع سنين

حال العتق زيادة على المستثنيات في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله
ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا مستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا
او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل تعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه
او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك
حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والاظهر ان
الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول فيرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته
على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر
بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب عليه وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا
حسن ويسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيبه الحر خاصة مع اعساره عنه كجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب
المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار
بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار والا بطل
العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة مستندا الى اخبار تدل بظاهرها ودفع المنافاة بينها وبين
ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا فظ كلامهم المهاياة
بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول

المهاياة

المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو نسيا ولم
يكملت والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية
لم يشارك المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة
عمله الذي يامره به وعلى المعتق نصف اجرة ما يصحبه فيه من المدة وبقوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك
لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه
الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او بالاعتاق فعلى الاول
الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف في س لكن قدم على الحلف عرض العبد على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول
المعتق للاصل ولانه يتلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا
لقول الصادق ع اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام
وكانه اجماع ومن ثمة لم ينكره ابن ادريس والاول المستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد
وذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه
اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان
اسلام المملوك لا ينافي ملكه للكافر لانه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق تمامه الا
بالخروج اليها قبله ولو اسلم العبد بعده لم ينعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق

وقد اعتق وروى السكوني عن
ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
اذا عمي فلا رق عليه

مولاه اذا اقره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيد ليعتق ويرث ولظهر في العبارة العادة
بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا الظاهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث
انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كصيغة التدبير
والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى لعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى
جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيح بالغير تقول نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل
اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والاقوى في ذلك الحد ومورد
الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد كمل العتق بالملك فاذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا
او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويتفرع على ذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده
اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم غير مخصص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقه لان هذه الصيغة لا تكفي
في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام
عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده سوى من وقع عليه
منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يعتق الا مع مطابقته للامر الواقع
في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا

يعتق

يعتق الجميع لكل من لم يعلم بخلاف ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر
ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ اقل الجمع
فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة
فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم يتم هنا بحسب ما يعتقده المعتق ويدين
به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا
الباب واشترط بعضهم في الحكم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع
حقيقة ويكون في غيرهم ممن اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه لصدق
عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم فهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون
اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه
احتمال وما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قول اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله الثلاثة
هؤلاء مماليكي لانه ح يفيد عموم المذكور دون غيره كذا في المطلق فانه يفيد دفع جميع من ملكه لظاهر في الحقيقة
وهذا الاحتمال فيه خروج عن مدلول اللفظ فكيف يخصص بلا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار
كالوم ونحوه فخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار
وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين اي ولدين في بطن واحد بما توام على ذلك

نو على عتقها سائر ولدها معا دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما معا فيبين عتق الاول
خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية ووجه جاعة منهم المصنف بهنا وحملت على ارادة اول حمل بها ان ولدته
حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو
ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم
او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرنا من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة
صالح كذ
اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاحتمال
البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق حينئذ بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم
وعدمه ومن خص احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد شك نظرا لغاية ما بينهما من الفرق وفيه
بحث لان ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المشتبهة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا
واما اذا قصد من موضوعها الاول وعمهم قرينة اولوية او مولود
شبهة فيه عند قصده انما الكلام مع الاطلاق لان الجميع مشترك في ذلك فلا يحمل على احد معانيه بدون القرينة الدالة
عليه مع وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل غيره فهو مرجح مع ان في دلالة
الجنسية على تقدير ارادتها او ولا لتهاعى العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل
على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث
سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير

مورد النفي

بعض
مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في الامر مشتبه ظاهرا ومنها الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة
في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة
لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد عليه وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل
عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب
طريق الجمع بين الاخبار والمصنف رحمه الله في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل
ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد
كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه
قرابة السبق
قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول
يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل
ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليتوافق الاصول ويشهد له الفهم تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه فيجعل
هذا الحكم منوطا في التعليق على النذر ليتوافق اصولها ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى
ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة
وجهان من كونه قياسا ومن ايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع
على ذلك الحكم بجواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية وممن اختار ذلك

عتق العبد المنذور ان فعل كذا انه حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل و ولده استقرب عدم جواز التصرف في
المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من
مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن
على الاجماع واختلفوا في تعديه الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في
ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة
سواء كان مملوك او اماء او نحوه
المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده
والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا اتحد او تعدد او بطلان
النذر وجهان ومع الاول لو اتفق تملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق
نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو كذلك لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد و
استشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات
موضع الاجماع في ذلك نعم لا كلام فيه ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد
الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في العلة ثم مات ولم يخلف شيئا ليوفي منه
ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا فلا يعود رقا لان الحر لا يعود رقا وتعليق الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها

منه

منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد
حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع ردها ورق ولدها
لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع
من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك
بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان
بقعة كثيرة النخل ونحوه
عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه
عتق ما لا يملك فارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول لظاهر الاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه
في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالقول بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول
ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك الى قوله قل كما عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وحاول استثناء
الرواية بقوله يحيط بقضاء ما عليه من الدين
هذا الحكم من جميع الاصول لغة غير معقول وعلى هذا الفرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او
تزوجها بمهر ولا تقييد للاجل بالسنة ولا الفرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية
ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء
نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده

رقّ فالحكم بحريته بعد ولادته كجزء فالحمل ان لم يكن توهم كون الحكم لتبعية الحمل للام ومن فى لفظ ظاهر الرواية وهم الذكر
اختلفوا فى تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة لتكون الحكم
ما ذكر فيها لانه مع تكون العتق مراعى فاذا مات تبين بطلانه كما ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم فى الولد لانعقاده حال
الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطي امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحمله
لكون على فساد البيع وبنا فيه قوله فى الرواية ان كان له مال تنفقه جائز وحمله على انه مع ذلك مضارة والعتق
لتنزه فيه القربة وهذا الحمل نقله المص رحمه الله عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري ورده بانه لا يتم الكل فى الولد
ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب فى عتق الحامل انه ينيا ولا الحمل لا لا ينيا ولا البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل
احدهما فى مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا للاصل ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه فى
رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال الامة حرة وما فى بطنها حر لان ما فى بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة فى التقية

كتاب التدبير

والمكاتبة والاستيلاد
والنظر فى امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه
على وفاة زوج المملوكة التي دبرها تعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة الظ لجواز اعتبارها
للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته فى الاول اجماعي وفى الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التأخير كقبول
التنجيز ولانتفاء وشبهة الاختصاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجته وخدمه وللاصل ولصحيحة

يعقوب

يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق
الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات
الرجل فقد عتقت وحمل الصحيح عليه الزوجة لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا
من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفى مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بحالة المولى عملا بالمتيقن
ودعوى انه شرعا كذلك وابطاله بالاباق والرواية تضمنت خلافه والقول الصحيح يدفع ابطالها ورواتنا فى معاودة و
المدبرة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد فى
الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور وهو تخدمه من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص ولما الحق الزوج
فليس بمشهور كما اعترف به المص فى الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخيرة لزم القطع بالاول دونه وهو
خلاف الظ بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم يتم الشهرة فى الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على
موضع النص وللعتاق فحسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون
مقيدة باحدها كقوله فى سنة او فى هذه البلد او المرض والتعليق عليها جائز فلا ينحصر فى المقيد دون المقيد كما تقدم
فى الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة فى التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي فى المطلق
او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي فى هذه السنة او فى هذا المرض او فى سفري هذا او نحو ذلك فى
المقيد وليستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقول انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين فى المسئلة لان التدبير

عتق معلق على الوفاة كما يستفيد من تعريفه فيخرج بقيد صيغة تقييده ووجه الوقوع بذلك أن التدبير حقيقة شرعية في العتق
المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ
مجرداً بل مع القصد فيه نيته فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا تعتبر في صحته نية القربة
إلى الله تعالى وإن توقف عليه حصول الثواب الأخروي ولأنه وصية لا عتق بصيغة وقيل تشترط بناء على أنه عتق ولا
يقع إلا بصيغة بعد الوفاة ويشترط القربة ويتفرع عليها صحة تدبير الكافر مطلقاً أو مع إنكاره الله تعالى كما سلف وشرطها
أي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط أو صفة كان فعلت كذا أو طلعت الشمس فأنت حر بعد وفاتي بطل ولو
تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال أنت حر بعد وفاتي بسنة مثلاً بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو
شاذ ويشترط المباشر الكامل بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وإن بلغ عشراً ولا المجنون
المطبق مطلقاً ولا ذي الأدوار في غيره ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقاً على الأقوى وقيل لا يشترط عدم الحجر لأنه بعد الموت
ويضعف بأن المحجور عليه حياً ممنوع العبارة الواقعة حالتها فلا تؤثر بعد الموت أما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه إذ لا
ضرر على الغرماء فإنه إنما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه
على وجه من اشتراط جواز التصرف إلا أن يدعى أن المفلس جائز التصرف بالنسبة إلى التدبير وإن كان ممنوعاً منه
في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في المدبر الإسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وإن
كان حربياً أو جاحداً للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة ولا ... فإن دبر الحربي حربياً مثلاً وسبق أحدهما

بعد التدبير

بعد التدبير أو كلاهما بطل التدبير أما مع سبق المملوك فظاهر البطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير وأما مع سبق
المباشر فلخروجه عن أهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وإيقاع جائزين ولو أسلم المملوك المدبر من الكافر مع بقاء
كفره أو يبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالآية ولقوله الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا نعم المولى على بيعه وإن لم يرجع في التدبير
لم يخرج من الذي استيلائه عليه بالاستخدام وغيره وقيل يخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه و
كسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز
الوارث في الباقي رق فإن كان الوارث مسلماً فله وإلا بيع على من سلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا أو
شبهة أو عقد مع وجه ملك السيد فولدها مدبر كأمه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعاً لكن النص وفتاوى
أطلقوا الحكم والمصنف في ... قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبراً ويستشكل حكم الزنا ولا اختيار إطلاق
في لحوق أولادها بها في التدبير حيث يكونون أرقاء فالقول بالإطلاق أوجه نعم اشتراط إلحاقهم بها في النسب
حسن لتحقق النسب واعلم أن الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني
جمع لولد كأسد وأسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعاً ولو حملت من سيدها صارت أم ولد ولم يبطل التدبير
فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير وإن وصلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع
المولى في تدبيرها وإلا ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعاً في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك
وعدم دلالته عليه بأحد الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره أي في تدبير الولد فقولان أحدهما الجواز

كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزاً فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره المص مذهباً
عليه للاجماع وجماعة منهم المفيد في المقنعة وهو المروي صحيحاً عن ابان بن تغلب عن الصادق ع المنع ولانه لم يباشر تدبيره
وانما حكم به شرعاً فلا يباشر رده في الرق وبهذه الحجة الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي
في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها
رق وان الرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقاً فكان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم
ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقاً كما يدخل لو كان حادثاً لانه غير مرقي ومضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية
وجماعة كالعلامة في المختلف فانه يتبعها الحمل مع العلم والرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقاً وحملت هذه الرواية على ما اذا
قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازاً لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ الصحيح في الموثق عن الكاظم ع عدم
دخوله مطلقاً والحمل طريق الجمع ويتحرر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها فيقدم
الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين فيما اذا صادف الدين سواء كان متقدماً على التدبير ام
متأخراً ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم
تزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل شيء عن الدين بطل التدبير ولو
تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم
بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية في ذلك كله لان التدبير متبرع به معلق على وفاة المولى فيكون

كالوصية

كالوصية فلو كان واجباً بنذر وشبهه حال الصحة او معلقاً على وفاة غيره فمات في حياة المولى فهو من الاصل ولو
مات بعد المولى فهو من الثلث ايضاً هذا اذا كان النذر مثلاً لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي
ان ادبر عبدي فنفي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعل وفى
بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة
بعد وفاته لو في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب ان ذي القسمين في الخروج من الاصل لان
الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا لمجرد الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج
بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة
مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسياً فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي ابطاله وجهان والحاقه بالناسي قوي
ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقاً ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حياً كما يجوز الرجوع
في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي
ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير في خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير
واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولاً مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلاً كان يهب المدبر
وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم ينجزه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قول
الموصي للوصية وردها الا فسخها بما من قبل الملك الزم الحكم ولا يبطل التدبير بعوده مطلقاً والكفارة ليس برجوع

وان حلف المولى لعدم الاذن وانه اختلف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه ووقف
اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان
وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيه لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى
الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق
والفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق فمن سواه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند
مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره
حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله ولو ولد قبل التدبير ولا يبطل في حقه استصحابا
للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فينعتق لو مات على ردته اما
لو كان عن فطرة ففي البطلان نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيتحقق بها وان قوي
الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد
يستشكل الحكم فيمن لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق
ولو التحق بعد تحرره في الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى في الخروج عنها
ابلغ من الاباق النص وقد يفرق بينهما بان الخروج عن طاعته اكثف المعلى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى
والمولى بخلاف الارتداد وقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق

لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه
للوارث هذا اذا كان تدبيره متعلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه
بعد وفاة المولى ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة
عدم التقدم **النظر الثاني** في الكتابة وهي مشتقة فيها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف
وهو مبني على الغالب والا فمن ومنها بآجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة
مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الآية مع الخير وفسر بانه الاكتساب في تفسير الخير بهما لاطلاقه على الاول
في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد
وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وبه يندفع ما قيل
ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او لا يجوز فلا يصار اليه نعم روي في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه في الآية قال ان
علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومتأكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما
فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا
بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة ولو عدم الامران لم يكره لا عدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور
وقيل تكره وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتحقق بتوقعها بين المالك ومملوكه ولا يعوض

والموضع يملك السيد وان المكاتب عليه درهم بين الانفلال وعدمه وانه يملك مع عتقه على العبد تجب له ارش الجناية على سيده وعليه
للعبد
الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط
وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشتبهه في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في
الاحكام ولعدم ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتق بصفقته وهي شرط عوض المعلوم على المملوك
في اجل مضبوط وهو وفاق هنا في العقد العادة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا
وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادوار جنونه في غير وقت الافاقة وهذان شرطان كان بين المولى والمكاتب وقد يحتمل
عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى ولية فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المص
في شرح غير مبتني وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا من المفلس بدون اذن الغرماء ولا
من المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك المولى فليست
معاوضة حقيقية بل فيها معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى على ماله بماله واستفيد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك
السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة
من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد
فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى آخره بل يكفي قصده لان الحرية غاية الكتابة
وهي دالة عليه فلا يجب ذكره كالاجل ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل

بيعا للعبد نفسه وضعيف بان القصد
اليه اذا كان معتبرا لزم

عليه

علیه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصده لوله نعم لو قيل بعدم اعتبار
قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت ويتوقف بيد المعاملة
على الايجاب والقبول لجمعهما بقسم العقود وقد ذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد باعتبار العتق
ولو فصلها ووضعها في باب العقود كان اجود فان قال ازى المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد
بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق
فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في
المطلقة يعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروطة لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة
وفي المشروطة خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فيعجزه حالة العقد
عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من اجل يوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك
عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك شيئا في الاحرار خصوصا لو فرض حصول الشخص ويوقده بدفع المال عنه بوجه في
ارمز لنسي ما ذكرت بالنظر الاجل
المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حال العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتب على قدره
فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان وافقا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فمع التعليل
كما انه وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول
بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحينئذ يعتبر او يراد

شرط ضبطه كالنسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل كساعة (يمكن حصول المال فيه عادة)
نعم لو قصر عن حصول المال فيه عادة بطل لانه علل بالمنافاة وقيل لانه علل بالعجز وفي اشتراط الحلول بالعقد قولان
اجودهما العدم لا يجوز وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة مخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله او
الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال
على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وتأخيره عن محله عدم ادائه
في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسئلة اقوال آخر مستندة الى اخبار ضعيفة او
اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا ادى بعض النجوم ولم يؤد قسطا فكّ منه بحساب ما ادى فان تعذر رق ان لم يكن ادى
شيئا والا فبحسب ما عجز عنه وحد العجز المذكور يصلح له ايضا ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بالانظار سنة
وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة
بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى يفيد العموم وفرعه كالوديعة والعارية تتحقق فيجب الباقي في الاول وذهب
الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء
ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد
خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما

موت المكاتب

موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويتبع فيها الشرائط كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام
في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة ولكن يتحقق جوازها من الكافر ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر
فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته
عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو منزلة
الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال
ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما
لعين ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرط لها ولان المكاتب
يؤتى من الزكاة ويتعذر هنا والضعيف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها ولا ينافي من الزكاة المشروطة بالاستحقاق
بها وهو منفي مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة
كما يجوز بيعه وعتقه معها ولصحيح معاوية بن وهب عن الصادق في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة
بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدى في كل نجم قدرا من ماله
يشترط العلم بالقدر في كل اجل والاجل قدرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو
الاصح فيها وليس ذلك موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز جعل مطلقة عليه للعلم من اشتراط
الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه وللمال علي

متاع

ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على
عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان صححناها صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعاً كما علم من
اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب مع الايتاء للمكاتب من الزكوة
ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط
والا تجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو عطاؤه شيئاً ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي
الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء
ففي وجوب القضاء وكونه ديناً على المولى وجه رجحه المصنف في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطاً
فعجز ففي وجوب ارجاع الزكوة لغيره او رد ما على دافعها لو كان غيره قولان كتقييد ذلك لو كان من الغير تبرعاً وعدمه فيهما
لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى حدث لا ابطال لما سلف ومن ثم تبقى المعاملة
السابقة كالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء بطلت الكتابة وملك المولى
ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئاً فكذلك فان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي
بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه
ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته ما بقي من مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي
لازماً له وللمولى اجباره على الاداء كما له اجبار المورث لانه دين وكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم

وقوع المعاوضة معه وفي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي
واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن
الباقر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم
يتحرر منه شيء او كان مشروطاً لم يصح الوصية له مطلقاً على المشهور واستقرب المصنف في الدروس جواز الوصية للمكاتب
مطلقاً لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى واما هو فيصح وصيته مطلقاً
ويعتق منه بقدر الوصية وان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر
مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد
الوصية عن مال الكتابة
وان لم تف بمال الكتابة لان حكم ذلك الفرض والمكاتب لا يفتقر شيئاً وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف
المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء متناول له ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم
ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او انه المكاتب مطلقاً او ترك التكسب او رد المطلق في الرق حيث
شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب مطلقاً التصرف في ماله ببيع ينافي
الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما
من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب والا فلا منع للغبطة
وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق

علیه ولو قبول هبته مع عدم الضرر بان یکون مکتسبا قدر مؤنته فصاعدا او لا اقراض مع عدم الغبطة فلو کان من طریق
خطر یکون الاقراض فیه اغبط من بقاء المال او فات تلفه بنحو غرق او نهب ونحو ذلک فالمتجه الصحة ولکنهم اطلقوا المنع
فیما ذکر الا باذن المولی فالولاء له ان عتق والا فللمولی ولو یشتری من ینعتق علیه لم یعتق فی الحال فان عتق تبعه والا
استرقهما المولی والحق ولو مات العتیق فی زمن الکتابة فقضیة انه توقف لعتق المکاتب وصیة الا باذن المولی فیما له
فیه ولم یبطل حتی عتق المکاتب نفسه لزوال المانع کالفضولی وقیل له لوقوعه علی غیر الوجه المشروع وهو متجه وله صرف
المولی فی ماله الفه بما ینافی الکتابة الا بما یتعلق بالایفاء مطلقا کانت لم یشترطه ویحرم علیه وطی الامة المکاتبة
عقدا او ملکا باذنها وغیره فلو وطئها فعلیه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملکه لیسقط بتزویجها وفی تکرر المهر بتکرر
الوطی اوجه لتعدده مع تخلل الاداء بین الوطئین والا فلا والظاهر انه ولد ولو ولدت منه فان مات وعلیها شیء من
مال الکتابة عتقت بما بقی من نصیب ولدها فان عجز النصیب بقی الباقی مکاتبا ولا تزوجها من غیره باذنها والفرق بینه وبین المولی
ان الملک غیر تام لتشبهها بالحریة والعقد کک لعدم استقلالها والبضع لا یتبعض اما الاذن فلما کان الحق منحصرا فیهما
وعقده له باذنها فقدا ایا ما بوجه واحد ویجوز بیع مال الکتابة بعد حلوله وقبله کسایر وجوه النقل فیجب علی المکاتب
تسلیمه الی من صار الیه حذفا للمسبوه رسما والنهی عن بیع ما لم یقبض والغلة فحمل تقییده بانتقاله الی البایع
بالبیع فاذا اداه المکاتب الی المشتری عتق لان قبضه کقبض المولی ولو قیل بالفساد وفی عتقه بقبض المشتری
مع اذنه له فی القبض ودفعا من انه کالوکیل وقبضه لنفسه وهو غیر مستحق ففارق الوکیل بذلک والاول اختاره

فلو اذن فرد الک کله جاز لان الحق لهما
وحیث یعتق تادیة تولده لم صح

فاذن

فی حریه ولو اختلفا فی قدر مال الکتابة او فی النجوم وهی الاجال اما فی قدر کل اجل مع الاتفاق فیهما علی عددها او فی عددها
مع الاتفاق فیهما علی مقدار کل اجل قدم قول المنکر وهو المکاتب فی الاول والمولی فی الثانی مع یمینه لاصالة البراءة من الزائد
وقیل یقدم قول السید مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما یتفقان علیه والنظر الثالث فی الاستیلاد وهو تملک
الیمین ویترتب علیه احکام خاصة کالابل لکل انحرف فانه قبل للملک عنه الا غیر مستلزم للعتق او مستلزم للنقل کالرهن
وعتقها بموت المولی قبلها مع فلوذمته من ثمن رقبتها او وفاء الترکة وحیوة الولد وغیر ذلک وهو یحصل بعلوق
امته منه فی ملکه بما یکون مبدأ النشو آدمی ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة والموطوءة بشبهة وان ولدته حرا
او ملکها بعد علی الاشهر ولا یشترط الوطی بل یکفی مطلق العلوق منه ولا یعتبر الوطی اذا کان التحریم عارضا کالصوم
والاحرام والحیض والرهن اما الاصلی بتزویج الامة مع العلم بالتحریم فلا لعدم لحوق النسب وانتشار لایمع ولکنه
بحریته الولد فلا یکفی بوطی المکاتب امته قبل الحکم بعتقه فلو عجز استرق المولی الجمیع نعم لو عتق صارت ام ولد ولیس له
بیعها قبل عجزه وعتقه لتشبهها بالحریة ولا بوطی العبد امته التی ملکه ایاها مولاه لو قلنا بملکه وهی مملوکة یجوز استخدامها
واجارتها
ووطئها بالملک وتزویجها بغیر رضاها وعتقها ولا تتحرر بموت المولی ای بمجرد موته کالتحرر المدبر لو خرج من ثلث
ماله واجازه الوارث بل تتحرر من نصیب ولدها من میراثه من ابیه فان عجز النصیب عن قیمتها کما لو لم یخلف سواها
وخلف وارثا سواه سعت فی المتخلف من قیمتها علی نصیبه ولا اعتبار بملک ولدها من غیر الارث للاعتقها
علیه قهرا فلا یسری علیه فی المشهور وقیل یقوم علیه التخلف بناء علی السرایة بمطلق الملک ولا یجوز بیعها ما دام ولدها

حيا فيما سننبي في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط حكم الاستيلاد رأساً وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة
وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل ولا يجاز تجدّدها حينئذ واذا جنت ام الولد خطأً تعلقت
الجناية برقبتها على المشهور وفكّها المولى باقلّ الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش
فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدل الكل وكذا عبده ازيد لان المولى لا يعقل مملوكاً وهذا
الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل فكّها بارش الجناية مطلقاً لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه فكها بل يتخير ان شاء
ولا فكّها سلّمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولهم بيعها والتصرف فيها كيف شاؤوا ان استغرقت
الجناية قيمتها او سلّم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها كتاب الاقرار وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها
من شرائط المقر وجملة من احكام المقر تبنى على الصيغة وتندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له
ايضاً فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقرّ وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقرّ للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه
لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقرّ لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجناه ليتم الباب وهي اي الصيغة له
عندي كذا او عليّ او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي او بستاني في المشهور لامتناع اجتماع
مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقرّ له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال
بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقاً لامكان تنزيل
الثاني من الصيغة عليها لان الاقرار مطلقاً ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التنافي انما يتحقق مع ثبوت

الملك

الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهراً والاخر في نفس الامر فلا والحال انما يكشف عن الاخبار بملك المقرّ له
فيقتضي ثبوت المقر به بيد المقرّ وهي تقتضي ظاهراً كونه ملكاً له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة نحو ولا تخرجوهن
من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكاً لهن لما جاز اخراجهن
عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء لسهادتها ... وهذه الاضافة ولو كانت مجازاً
لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة المعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك
والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقرّ بحسب الظاهر وفرّق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان
في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعاً لان اضافة
السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علّقه بالمشيئة كقوله
ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق
على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل
البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فيقتضي
ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه
بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة
لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ولا يصح الاقرار بالعربية

ملكه في الواقع ونسبته المقر به الى نفسه بحسب الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به ... صح

لان تعقيبه بما ينافي ... الاقرار

وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن لا نسترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدق المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع على قانون العربية وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاكثر على البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وكما لصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق ولذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق فقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا الكلام لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر عنه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال فهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المقر معتضدا بأصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بعين ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا

في ذمته وان لم تشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال المذكور ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في بابه اعتبار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في بعض تحقيقاته بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي من جملتها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما فلا فالتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا اعتبار باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والذاهل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حال الصبي والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون فلا تفي ذلك في عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا

فيلزم غير المال كالسرجين والخنزير والقطع ولا يلزم بعد زوال صحة بطل فيه وكذا الفسل او الوارث في غير المال ممكن لو قرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب

ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم

التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه

يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب ولا فرق مع موت المقر

في مرضه فلو برأ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث على الاصح والاجنبي ولكن هناك تهمة كما من الاصل مطلقا

على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن

المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد الكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها

ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد

ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي

مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما نبه عليه كفر مستحله فيقبل بذلك الا وصف ولكن لا بد من كونه

مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا بقشر جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك

شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ويحرم اخذه بغير اذن مالكه ووجب رده ويشكل بان الملك

لا يستلزم اطلاق اسم المال عليه شرعا والعرف يأباه نعم نتيجة ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لا ذكر

ولقرب منه ما لو قال له عندي حق وفي قبول تفسيره بمائة السلام والعيادة وتسمية العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في

الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع

من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر

العلم او ادعى عليه المقر له علمه حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما

في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه ولا قوله تعالى

لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وتضعف مع تسليمه بطلان القياس واستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك

مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس ضعيف والحاق العظيم به غريب ولو قال

له اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور

ان المال من شانه ان يخفى وفسره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق

في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره

ثانيا ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدين

اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز

مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى

قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب

والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لانه اكثر من الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن

اذ لم تفسيره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب

يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر لتقدير الاضافة بيانية

كثوب الحرير والتقدير شيء هو درهم واستشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه لجعل الشيء جزءا

من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء فيرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل

الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لكن يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحمل

الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه ووافق محمد علي مدلول ما احتمله فيه ما اختاره لنا كما

في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد

على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كسابقه في حمله على الدرهم

مع الحركات الثلاث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف

وفي الوقف يتنزل على الاقل الاحتمالات ويكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني وتمييزا بدرهم

على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع وتمييزا معا بالدرهم مع الجر وتنزيل احدهما مع الوقف

او الكيف الجزء في جزء الدرهم في الجر على ما حققناه وحمل الوقف عليه الف ولو فسر في حال الجر بالدم

الثلاثة بعض درهم جاز لامكان وضعا لجعل الشيء المراد من كذا والتي به كناية عن الجزء وفيه ان قبول

تفسيره يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان التفسير بما يحمل عليه مطلقا اقوى وقيل

والقائل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا او كذا وكذا بالحركات الثلاث والوقف وذلك

اثنا عشرة صورة موازنة من الاعداد وجعل كذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك

العدد فيلزم ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم

درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه تسعون

الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم

لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا

للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن

ومع جره ثلاثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة ثم مائة

الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب مثالا بالثاني لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يقع فيه الا بحسب الفعل

ولكنه لازم له ومع الوقف يحمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه

درهم لما ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر

شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه

فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة يدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما

ع الآخر وانتصب المميز بعدهما او فوقه اثنان وعشرون او تسعة وتسعين فيحمل ع الاقل ومع جر الدرهم يلزم الاقر بمائة

لانه اقل عدد يميز بمفرد مجرور او فوقه من الاعداد او المعطوف فيكون مائة عليها المائة والالف

ماله نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعل درهما لما يشبه الا عداد

المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزيادة وهذا القسم اغفلهم الا هو واله ويحتمل جعل الدرهم مميز

للمعطوف كليه ولكنه لا تتم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل ع الادنى وهو الرفع واما حملنا العبارة ع

جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بكل لقوله وكذا كذا درهما وكذا كذا درهما كل بكليهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون

حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر معنى درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة

الجر اذ بعده كون قوله ولو فسر في الجر تتمة لحكم كذا المفرد لبعده وع التقديرين تترتب فيه وقيل يتبع في ذلك موازنة

فمع ما ذكرناه تتشعب الصور الى اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد و المكرر

بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط القسمين الاخيرين ما زاد في نصب المميز فيتبعه الصور وكيف كان

فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا فمناسبتها ع الوجه المذكور لا توجب اشتغال

الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها ع الوجه الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم

لاستعمالها ع الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا جلدا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ ع المقر

اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه واما تمكن هذا القول مع الاطلاع ع القصد لاي ع قصد المقر وانه اراد ما ادعاه

القابل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظ

لان قول المجيب الاولى كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام

لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي

جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا ع دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها

في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي ص لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله

انا مقر به فانه ولا احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال

لان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وفي المعنى في ش

انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكرناه انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة الادبي وشبهها انا مقر بدعواك

او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الا خبرا اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انقده

~~او انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الا خبرا اقرارا لانه اعم ولو قال زنه~~

او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلا متفا ء ولا لنهما ع الاقرار ولا مكان خروجهما مخرج الاستهزاء

فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعي وغيره فانه لو وصل به

قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره متعددا

باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد يستعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم

١٣٦

وانه نعم عند ذلك اصرى فالوا اقررنا وقوله فاشهدوا والانه لولاه لكان بدرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا فلعله فذلك
واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى البدرية انما تتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو لطريق الاستهزاء ولا شبهة في
كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف تقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام
مقرونا بالاستفهام الحقيقي او المثال او التقريري كقوله الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت
عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لك علي كذا فان الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا
وكذا لو قال نعم عند الاكثر لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار الستم ترون لهم
ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وترى الهلال كما نراه ويعلوها النهار كما علانا
ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا
لان نعم حرف تصديق لما مر فاذا ورد بعد النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فنفيا في الاقرار ولهذا قيل ونسب
عن ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون التصديق ليس لك علي فيكون انكارا
لا اقرارا وجوابه ان التنازع في الدلالة لغة لكن قد صرح في المغني الآخر لغة كما اعترف به جماعة والمنع
واشتهرت فيه عرفا وما روي الحكي عن ابن عباس فجواز الجواب بنعم وقال في المغني انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتمال غيره
وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه

وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اوالا ان يعقب المستثنى منه سواء نفي او اقر وام اكثر ام ساوى
لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في قلته وكثرته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح
العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما
لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه
متقابلين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه
لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يفد الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات فالا
ان المستثنى نفي للتسعين منها فيلزمه العشرة لان المستثنى منه اثبات منها فيبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع
فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كان التسعون مرفوعة بصفة
للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة
صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها صفة
لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من
المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جوازه لو كان معنا رجل الا زيد لغلبناه اي غير زيد ولو قال

ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي
فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا
ولما كان ظاهره النفي حمل ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي
له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا
قرره المص في شرح [illegible] العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه
منفيا تاما لكن النصب ح جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع
ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير
النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي متوجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا
بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال والاشتراك مثل الطلاق مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول فيه تكلف و
المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وهذه كلها جرى على تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين
الا ان فقهاء المذهب [illegible] البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعني المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان العاطف
كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او
مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب تشارك المعطوف
والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول

ومساواته

ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل
فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل لم يستغرق الجميع
المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة
لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة
الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا لكن بالعطف ولا مساويا للاول كما ذكر ام ازيد [illegible]
الا ثلثة والا سبعة [illegible] النقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد
لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما قرر
فيلزمه من المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد
على اثبات فيبقى واحد والاستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية
الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه
بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فيبقى ثمانية وبالخامس
يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد
تبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة
المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل

في الواحد فال الا اثنين الا ثلثة في ان وصل في التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد فحكمه انه لزمه ثمانية ولو
عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد
رتبت عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصحيحه بارادته او لامكانها ويلغى بالمنفصل
بان تغير قيمة المستثنى وكونها حالة باقي المستثنى منه وسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا الفي منه بقية
وان قلت لزمت والا فيبطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا
فيصح ويطالب بتفسيره الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على
الاقوى وان لزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة
الا مائة ولا يحمل على الغلط وان ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه باستثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله
الا تسعين فيصح الاستثناء ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره واوله يعتبر الاول غير مستوعب
فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانه استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة
له تسعون فكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه مائة
في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب بانه يلغى المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب
الموجب للانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والحكم بثبوته فيه
هو الباقي من المستثنى منه بعد الاخراج بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع

فالفارق

فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه لزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع
للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا
يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي
بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان ان
عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به وقال ان لكن يخبر بما
في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف
للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه
فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في
هذا الباب لمناسبته ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه
لعدم صلاحية الخمر والخنزير شرعا لتستحق الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى علمه بالاستحقاق ولو قال لا
اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل
قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان
حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم

آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وعامة الفرق
بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها وضعت لاضراب عما قبلها والايجاب لما بعدها مفرد جعلت ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء والمثبت الحكم لما بعدها وحيث كان للاول اقرار صحيح استقر حكمه بالاضراب عنه
وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع في الاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير واحد الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان
اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما
المعين وان اختلف كميته كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين
ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال
بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع لعمرو
من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير
ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك وحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ولو ادعى عدم
السماع فلا تتوجه اليمين لانه مكذب للاقرار والضعيف بان ذلك واقع ثم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي
هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا تتوجه بدعواه يمين

الفصل

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به
بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا
من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على
فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد
الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا فلم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت
نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقا وربما استشكل
حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان
يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيناف مال الناقص ووارث الميت
والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره في الاقارب ونص عليه المصنف وغيره
واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره
المصنف في بعض الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها ... والطلاق
الاولى له لما لو ورد النص على الرجل فلا يتناول المرأة والفارق بينهما امكان اقامتها البينة على الولادة دونه
ثبوت نسب غير معلوم مع صدق الاصل تصرفه في موضع اليقين ويشترط في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له
في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل

او معين عند احد وهو مبهم عندنا وهو هنا لك بينه الا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كوالطين فانه

عن فراش لشبهة فلو كان فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما

او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح

تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعد هما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق

فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قوله غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مطلقا

مع ما سبق من الحكم بثبوت النسب الى الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع

اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله

لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما

الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر المحكوم بكونه وارثا ظاهرا بآخر للميت وارث دفع اليه المال

لا عترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لا عترافهما

بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف

ذي اليد له وهو العم ولم يعلم او لكونه الثاني لان العم حينئذ خارج فلا ينفذ اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي للمعترف

بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال ونبه بقوله غرم ما دفع

على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم اليه بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما الغرم

لو دفع

لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا

عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كالو اقر بالعين لواحد ثم اقر به لآخر

ولا فرق في الحكم بغرامته بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم

لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل

من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما كعصيص الاخ والولد مثلا ولو كان اقراره الاول مساويا للثاني كاخ آخر فان

صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه

ظاهرا اخوته وصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم

باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها

على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة

فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم

وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم لارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية

فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه

كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب انما يثبت بشاهدين

عدلين والميراث لازمه والا يكن في المقرين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اى نصف ما فى يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج معه والضابط
ان المقر يدفع الفاضل مما فى يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف
وان كان ولدا دفع الربع وفى العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل
اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع
انه لا يدفع النصف بل قد يدفع شيئا ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع
شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد عن السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى
والمقر الاب يدفع الفاضل مما فى يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب مع الى جب لا يدفع شيئا لعدم
زيادة ما فى يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذى هو احد مما تناولته العبارة فقد يدفع
نصف ما فى يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وينزل
ذلك على الاشاعة يصح المسئلة لكن يفيد ما يتفرع من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب فى تعبير هذا الفرع
فتدبر فى كلامهم وان اقر بذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه فى الزوج الاول اغرم له اى للاخر
الذى اعترف به ثانيا الا اذا نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شئ عليه فى المشهور لان الاقرار بزوج ثان
اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثانى مطلقا لاحتمال صحة اقرار العقد عن نفسهم مع
امكان كونه هو الزوج وانه غلط فى الاول فاقر به ثم ينبغى حذفه والغاء الاقرار فى حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد

الشرعية

الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا فى حقه كتزوجه اياها فى عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المص فى س
القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا ايضا منزل فى الزوج
على ما حققناه ثم فى الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل مما فى يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة
اقتصر على دفع نصيبها فالاصح ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان
معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر
فان اقر باخرى فصدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن له ما حصل وان اكذبته غرم المقر لها نصيبها وهو نصف
ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها بحكم والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث
ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه
او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة فى المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة
ودخل ومات فى سنة كما تقدم ويمكن فيه استفسار الاقرار والقول قوله اذا مات فى سنة مع يمينه

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاستقلال بالاثبات
وهو الاستبداد به لا الطلبة كما هو الغالب فى باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه كمنعه من ماله حتى
تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذى هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال
باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وخرج باضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه

عدواناً كالرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن
والولي والوكيل والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض
التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء
ليشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال اثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط
ونحوه مما لا يعد مالاً فان الغصب متحقق وكذا الغصب لما لا يتمول عرفاً كحبة الحنطة فانه يتحقق به الغصب على ما اختاره المصنف
ره ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد بهما جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو
بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة
كما اختاره في س فلو ابدل المال بالحق ليشمل جميع ذلك ولما من ترتب يده على الغاصب جاهلاً به ومن سكن دار غيره غلطاً
او لبس ثوبه خطأً فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع و
دليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون
ليس بجيد لما ذكرنا وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد الا ليشملهم بل الاجود والاخصر بغير قيد العدوان
لان الغصب من الافعال المحرمة بالكتاب والسنة والاجماع والعقل
الدال على الظلم وقد يلحظ ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدواناً وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث
اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته غيره
المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء

مفهوم

مفهوم الغصب واستشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سبباً
في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون الساكن غير معتبر في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة لضعفها
او كون ارضها مسبعة مثلاً فان المتجه الضمان نظراً الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه
فتلف او سرق او غصب الام او حبس فمات ولدها جوعاً وهذا هو الذي اختاره المصنف ره في بعض فوايده ولان الضمان
في الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه ونقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعاً لان الفائت
ليس مالاً بل اكتسابه ولو سكن معه قهراً في داره فهو غاصب للنصف عيناً وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك
هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بموضع معين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت
من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قوياً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمحلت يده معه احتمل
قوياً ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل عن المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع
قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن
العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه
ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان
المالك القوي نائياً فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد بمقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي تشد به ما لها
اولى منها غاصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدواناً الا ان يكون صاحبها راكباً عليها قوياً على دفع القائد

كما يتفق لكثير من الدور والدواب او لكون حفظها متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها تم

مستنبطًا حالة القود وغيرها ثم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفهما بذلك ضمنهما لانه جار عليهما ولو لم يتلف
بل ضمن منفعتهما زمان القود وكذا لو جعل فيها ذلك لتفويتهما بمباشرته وإن لم يكن غاصبًا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفًا
عن مقاومته اوما تامًا فلا ريب في الضمان لكلا شيئًا ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليًا عليها لكونه تحت يده والاجماع
لما نحو غاصب لتحقق معناه ولو تزوجت بالحاج او غيره فتلفت او عابت ضمن الاجنبية وغصب الى من غصب المجهول لانه
مغصوب كالاول وان استقل بالبدل عليه ما عدا بالتبعية لانه وليس كذلك في المبيع فاسدًا حيث لا يد فيه البيع
لانه ليس مبيعًا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البائع مع احتمال العموم على اليد ما اخذت
حتى تؤديه قطع المحقق في تبع ولو منعها الولد صبي غصبها ففي الضمان للولد قولان مأخذهما عدم اثبات اليد عليه
وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في س والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا
جميعًا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلًا واحدًا
بالتقسيط وان لم يكن متساويًا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له التقسيط
ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه
على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر يرجع الى الذي استقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تلف العين في يده هذا
اذا لم يكن يد من تلفت في يده فرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالمًا

يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع عليه وان كان ليعلم فانه يستقر الا الكل وان استقر الضمان ايدي من تلفت في يده

والحر

والحر لا يضمن بالغصب عينًا ومنفعة لانه ليس مالًا فلا يدخل تحت اليد بل ان كان كبيرًا عاقلًا اجماعًا او صغيرًا فمات
من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في س الضمان لانه سبب
الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثمة رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن
دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغر لكبر
او مرض ففي الحاقه به وجهان ولا يضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لمثلها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم
يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعًا له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان
قد استأجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب كذا الرقيق
لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلمًا كان الغاصب ام كافرًا لانها مال بالاضافة
اليه وقد اقر عليه ولم يتجاهر بها فيه وكان عليه غاصبها ضمان الخمر لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر
متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن يأثم الغاصب ويجب رد الخمر
يجب بالقيمة عند مستحليه لا بالمثلية وان كان بحسب القاعدة مثليًا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كان لها
في غرضهم اذا لم يتظاهر بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلمًا او كافرًا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل
لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرًا وردها باستحقاقه كذلك يؤدي مع اظهاره لان حكم
المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بكفه وذلك منتف في الاستتار ولذا الحكم في الخنزير الا ان

قيمة الخمر بر وانضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف
والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر
الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور
فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن بدلها المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا كالحبس الآمر
حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار
عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون
على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن
لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ورفعا للاضرار المنفي والاصح وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة لغيريته
وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان عنده مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في س الا انه اعتبر علم
التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه والا لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي
تعق قد وقد اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة
منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان
وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت

حتى

حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى
رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له
وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرق او غرق حيوان
محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان
كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة وغيرها من الحبوب والادهان
والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة
كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص
عنه الاعلى من حين الغصب الى حين الرد لان رد الواجب هو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله
كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق
من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده
ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله
المص في س انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مطالب
بردها ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف
لانتقال الحق اليها لتعذر البدل ونقل المحقق في نع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه

اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذا الواجب

مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكثر البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول

ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف

مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او

لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء

ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير

مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بيعه قبل العين قطعه فيه والتصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد

الى ان امكن ففي زوال الضمان وعدمه من استناده الى الغاصب وتفريط المالك وجهان اقربهما في حق عدم الضمان

ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال فكانت اليد

فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة

ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة

يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في

ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام

القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب

ما زاد

ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا

ونقص بسببها ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء

على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها

مطلقا وضمان الجاني منصوص حتى لو كان الجاني هو الغاصب فعليه مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين

من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو الجاني وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت

يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية كما في الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه

فيجتمع عليه رد العين والقيمة فيما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلام كل عبد مثل به فهو حر

وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية

العامة ضعيفة السند واما بنا الحكم على الحكمة في عتقه وهي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق بناء على الثاني

دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن

الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما تنقصه التفرقة مثل الخفين او المصراعين او الكتاب

سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع

عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف

عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع وهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم

يده على الباقي بأن غصب أحدهما ثم تلف في يده أو أتلفه ابتداءً ففي ضمان قيمة التالف مجتمعاً أو منفرداً أو منضماً للبعض
الباقي كالأول أوجه أوجهها الأخير لما مرّ ولو زاد بيعه فقد صفة وهي كونه مجتمعاً حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب
بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لأن الزيادة حصلت في مال غيره إلا إن كانت الزيادة عيناً كأن
مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لأنه ماله لكن قبل القلع ولو نقص قيمة الثوب جمعاً بين الحقين ولو نقص الثوب بنحو
بأن الغاصب يضمن أرش الثوب ولا بد وإن قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير إذن وهو ممتنع بخلاف مالك الثوب
في الصبغ لأنه وقع عدواناً إلا أن وقوعه عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليته فإن ذلك عدو وإن أخذ غايته أن
يتبرع ولا يلتفت إلى نقص قيمته أو اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب أحدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب إجابته كالمالك
قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب إجابته دون العكس ولو بيع مصبوغاً
بقيمته مصبوغاً بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا إذا بقيت قيمة الثوب بحالها أما لو نقصت لنقصان
للسوق فالزائد للغاصب لأن نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الزائد على قيمة الصبغ كان
بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان
للسوق فالحكم للقيمة الآن لأن النقص غير مضمون من المغصوب للسوق في الصبغ مطلقاً فلو كان قيمة كل واحد خمسة
وبيع بعشرة إلا أن قيمة الثوب ارتفعت إلى سبعة وقيمة الصبغ انحطت إلى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب
ثلاثة وبالعكس ولو غصب شاة فأطعمها المالك جاهلاً بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فرجع

على السبب

على السبب ويسلطها المالك على ماله وصيرورته بيده من هذا الوجه لا يوجب البراءة لأن التسليم التام تسليمه على أنه ملكه يتصرف
فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد أنه للغاصب وأنه أباحه له بالضيافة وقد يتحرز في بعض الناس فيما
لا يتحرزون في أموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الأطعمة ولا عبرة بالمنتفع بها كالكلب ولو أطعمها غير صاحبها
في حالة كون الآكل جاهلاً ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الأيدي كما سلف والقرار أي قرار
الضمان على الغاصب لغروره للآكل بإباحته للطعام مجاناً مع أن يده ظ في الملك وقد ظهر ضده ولو مزج الغاصب
المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه إن أمكن التمييز وإن شق كما لو خلط الحنطة بالشعير والحمراء
بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله أو الحنطة بمثلها ضمن المثل إن مزجه بالأردأ
لتعذر رد العين كاملة لأن المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب
وهو أدون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل إلى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة أو قوله في المسألة
والدعوى تخيره بين المثل والشركة مع الأرش لأن حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالأجود والنقص
بالخلط يجبره بالأرش في الامتزاج بالأردأ بل بالمساوي أو بالأجود كان شريكاً بمقدار عين ماله لا قيمته
لأن الزيادة إلى صلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ
النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب في الدفع من العين
لأنه متطوع بالزائد ودفع المثل والأولى الأول ومؤنة القسمة على الغاصب لو وقع الشركة لفعله تعدياً هذا

كله او امتزج بجنسه فلو مزج بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا
لكون الباقي عين المال المذكور وقرب بنسبته
كالو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش لو كان دونه الزام بغير
الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود و
وجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض ففرخ فالزرع و
الفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصورة وتمام الملك للمالك وان كان
بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظ
ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعب اضعاف قيمته لانه عاد بنقله
فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة
ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له
الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم
قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر ممكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة
عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس
لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة

والفرق

والفرق بين ان يحلف هذه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك لتعذرها بالحلف
كما يستحق البدل مع التعذر عنها وان قطع بوجودها فهنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك العبد من الثياب ونحوها
لان العبد بيده ولهذا القيمة وما فيه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة
عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمته او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يرد
هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب
الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله في تكليفه
بالعين مطلقا فقد يقال يوجب خلوده في الحبس كالاول فالوسط متجه وكلامهم فيها غير منقح كتاب اللقطة بضم اللام
وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال والملقوط ما يسمى الانسان
تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف التسمية باعتبار حالتيه
اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضائع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على
ما فيه يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما
بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة
وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون في حكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف فان لم يحكم بالعقل
وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد او ان

عليه او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق
الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من الاطلاق عدم جواز تملكه
مطلقا وبه صرح في ير واختلف كلام ثمة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره
لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي ير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول
الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره
لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه
لو اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي
لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا
كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق
بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف
والغرض من لقطه حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثمة قيل ان المميز لا يجوز لقطه ولا بد من بلوغ الملتقط
وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاطلاق اشتراطهما دون
غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه
مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما

لم يأتمنه

لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين وهما عدم ائتمان
المبذر على المال وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل
ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لغيره
يستلزم الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة
بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق عليه فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره
عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين
القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد
ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم
لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في س انه يجب على العبد التقاطه
بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاقه بحكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ
النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء
اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه
عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم وللكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل هو الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى

الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه و يأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل
الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولا نتقاضه بالتقاط الكافر لجوازه بغير خلاف فيه اهو الاقوى وان كان اعتباره
احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم
له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب تعيين الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة
به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل تعتبر العدالة حضرا فينتزع من البدوي ومن مريد السفر لاداء التقاطهما له الى
ضياع نسبه بانتفاء الامارات بمحل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس والحاله
عدم الاشتراط يدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكاية اشتراطهما بين قولا بدلا على نمر اطلعه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم
يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة
تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف
على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال
برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان
اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا ترتيب بينهما على الاقوى فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين
ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط
وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه

ولو لم ينو

ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى
عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا فلم يتبرع عليه متبرع
بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها
ان لم يكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات
ولا وارث له فميراثه للامام ع واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة
عنه مع الامكان وان لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل
يجب كفاية مطلقا لانه معرض التلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة
البراءة ولا يخفى ضعفه ويملك ما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدثار
المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فيه لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله
ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه
او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره
فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة تشيع امرها بالتعريف
ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب الاشهاد ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب
وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه

ولم يظهر له نسب فديته جنايته خطأ عليه وحق قصاصه لنفسه وطرف اللقيط بعد بلوغه قصاصاً وديةً ويجوز تعجيله للإمام
قبله كما يجوز ذلك للأب والجد على أصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الإنفاق فادعاه الملتقط
وأنكره اللقيط أو أنفق على أصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لأنه الظاهر عليه وإن عارضه الأصل
أما ما زاد على المعروف فلا يلتفت إلى دعواه فيه لأنه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة إليه فالأصل عدمها
والظاهر بعدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في أخذه قدم السابق إلى أخذه فإن استويا أقرع بينهما وحكم به
لمن أخرجته القرعة وليس له أن يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الإضرار باللقيط أو بهما ولو ترك أحدهما للآخر جاز لحصول
الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر وعدل وفاسق حيث يشترط
العدالة أو حر وعبد فيرجح الأول بغير قرعة وإن كان الملقوط كافراً في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي
على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والأعدل على الأنقص قول مأخذه النظر إلى مصلحة
اللقيط في إيثار الأكمل والأقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لأحدهما أو كان
لكل منهما بينة فالقرعة لأنه من الأمور المشكلة وهي لكل أمر مشكل ولا ترجيح لأحدهما بالإسلام وإن كان اللقيط محكوماً
بإسلامه ظاهراً على قول الشيخ في الخلاف لعموم الأخبار فيمن تداعوا نسباً ولتكافئهما في الدعوى ورجح في المبسوط
دعوى المسلم لتأيده بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان
محكوماً بكفره ودعواه أشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الأقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط

بل الملتقط

بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز أن يكون قد سقط منه أو نبذه ثم عاد إلى أخذه ولا ترجيح لليد في النسب
نعم لو لم يعلم كونه ملتقطاً ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فإن قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وإن قال
هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على أنه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد الفصل الثاني
في لقطة الحيوان ويسمى ضالة وأخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في أخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعاً ويستحب الإشهاد
على أخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفايته إذا عرف مالكها والدابة خاصة والبعير وشبهه من الدابة
والبقرة ونحوهما إذا وجد في كلأ وماء في حالة كونه صحيحاً غير مكسور ولا مريض أو صحيحاً وإن لم يكن في كلأ وماء
ترك لامتناعه ولا يجوز أخذه حينئذ بنية التملك مطلقاً وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من إطلاق الأخبار بالنهي والإحسان
وعلى التقديرين فيضمن بالأخذ حتى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجح
أخذه لتبرعه بها أما مع وجوبه أو استحبابه فالأجود جوازه مع نيته لأنه محسن ولأن إذن الشارع له في الأخذ
مع عدم الإذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض أو كسر أو غيرهما لا في كلأ وماء أبيح أخذه
وملكه الآخذ وإن وجد مالكه وعينه قائمة في أصح القولين لقول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان من أصاب مالاً
أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق
نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح وظاهر أن المراد بالمال
ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر أن العلة المشتملة

على كلاء دون ماء او بالعكس فكحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي
للذي احياها (والشاة في الفلاة) التي يخاف عليها فيها من السباع (تؤخذ) جوازا (لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة)
ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب (وح يتملكها ان شاء) وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما
وجه جزم به المصنف في الدروس لعموم قول الباقر ع فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز
تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ص هي لك الخ فان المتبادر
منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار
والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال (او يبقيها في يده امانة) الى ان يظهر مالكها او يوصله
اياها ان كان معلوما (او يدفعها الى الحاكم) مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها (قيل) والقائل الشيخ في المبسوط
والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا (وكذا الحكم في كل ما لا يمتنع من) الحيوان (من صغير السباع) لعدو ولا طيران
ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد في الشاة
فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها
لكن في قوله ص هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء والطير
لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية
وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف

في المنع

في المنع لان الامتناع ان كان حيث كان فيمتنع مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فرقتها بعد ذلك في الحكم (ولو وجدت الشاة
في العمران) وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن (احتبسها الواجد ثلاثة ايام من حين الوجدان
فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى
ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ثم ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران
ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم
وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه
الى الحاكم (ولا يشترط في الآخذ) باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيره الا الاخذ بالمصدر بمعنى
انه يجوز التقاطها في مواضع الجواز الصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر لانه اكتساب فيقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله
ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اخذه فان اهمل الولي
ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره (والانفاق على الضالة كما مر في
الانفاق على اللقيط) من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم
الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيجتمع مع نيته وقيل لا يرجع بها لانه انفق على مال الغير بغير اذنه
فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر واللبن والخدمة قاص
المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق

سواء نوى ام جعله عوضا ولا يضمن الا مع التفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع
جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا لتصرفه في مال الغير عدوانا الفصل الثالث في لقطة المال غير الحيوان
مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا
وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها
واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة
السند واختاره المصنف رحمه الله في الدروس وهو اقوى ومع التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ
امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم
ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر
لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه
قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت
من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف
سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره
وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة قولان منشأهما من ورود الخبر السالف بالضمان
وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا

يتعقبه

يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بالضمان مع وجوب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد وايصالها الى ربها
والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن وللاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم
يكن التقييد جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان او كثيرا اخذه بنية الانشاد والاطلاق الخبر السالف وقد
عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من
غير تعريف لكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان مأخذهما انه
تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم فما زاد عينا او قيمة يتخير الواجد
فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط
مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد
الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت
الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع وترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره
لحصول الغرض بها لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة
به على مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكرر والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا
لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين ردها ودفع البدل مثلا او قيمة
قولان وظاهر الاخبار الاول واستقرب المصنف في س الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني

ع الاوفر والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما ازوليه قبل نية التملك فانها للعين والاقوى ان ضمانها كالعين بمجرد
التملك او الصدقة بعد ظهور المالك سواء طالبه ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته اليه ويحتمل ان استحقاق المطالبة يتوقف
على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار والمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم
ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا تقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه فلا تطالبه في
الاخرة لو لم تظهر في الدنيا وغير ذلك ويكون الفائدة في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان ماله
البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا
تعين عليه الاول فان اهمل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم
بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن
اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه
يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما كثر منفعته وقلت قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة بالفتح والنعل
غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ينبه الحمل على ظهور امارة تدل على ذكاته فقد يظهر في بعض كتبه التعويل عليها
وذكره هنا مطلق تبعا للرواية ولعلها يراد الثاني والمخصرة بالكسر وهي كلما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا
ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت طلقا كما هو الغالب كالسوط والعصا وهي ما ذكره الجوهري النص في المخصرة
وعلى المتن وغيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع

اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعد بعده للنهي عن مسه ويكره اخذ
اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع
لا ياكل الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على احدهما بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة
اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر
وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا الاستيمان محضا هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار الدلول عليهما
بالمتبق منهما يزيد الكراهة لزيادة سببها ويستحب الاشهاد على اللقطة عند اخذها عدلين سيما تنزيها لنفسه عن الطمع فيها
ومنعا لوارثه من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء
لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف وللملتقط المال من له اهلية الاكتساب
وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن
عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب
تعريفها اي اللقطة بالغا درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده
ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق
لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يجب

تكراره أياما بأسبوع وأسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وإن كان ذلك مجزيا بل المعتبر أن لا ينسى كون الثاني تكرارا
لما مضى لأن الشارع لم يقدره فيعتبر فيه ما ذكرنا لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا أن الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك
التعريف في بعضه بل تعتبر أجزاؤه في حول واحد لأنه المفهوم منه شرعا عند الإطلاق وهذا هو الظاهر من التذكرة حيث اكتفى به
وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك أو لا في أصح القولين لإطلاق الأمر
به الشامل للقسمين وهو قول الشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة
وبأن التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكأنه أراد به الشرط وهي أمانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمن لو تلفت
بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وإن كان قبل الحول لخروجه عن الأمانة لو عاد ونيتها استصحابا إلى أن يثبت ولم تعد ا
النية التملك في غيره وهنا لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف فكلام التذكرة يقتضي بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تنجيز الضمان
أو توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه أو بنائبه كالحر فلو أتلفها قبل التعريف أو بعده ضمن بعد عتقه ويساره
كما يضمن غيرها من أموال الغير التي تصرف فيها بغير إذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وإن لم يكن العبد
أمينا لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الأمين
لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المص في ش أن المتجه ضمان السيد نظرا إلى أن العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة
يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع إمكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة
والأصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو أذن له في الالتقاط أو رضي به بعد الالتقاط اتجه الضمان

مع عدم

مع عدم تمييزه أو عدم أمانته إذا قصر في الانتزاع فتلف ومع عدم التقصير احتمال من حيث إن يد العبد يد المولى ويجوز للمولى
التملك بتعريف العبد مع علم المولى به أو كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد
بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا يدفع اللقطة إلى مدعيها وجوبا إلا بالبينة العادلة أو الشاهد
واليمين لا بالأوصاف وإن خفيت يجب تغليب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها
ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره جواز الدفع بمطلق الوصف لأن الحكم ليس منحصرا في الأوصاف الخفية وإنما
ذكرت مبالغة وفي ش شرط في جواز الدفع إليه ظن صدقه لإطنابه في الوصف أو رجحان عدالته وهو الوجه لأن مناط
أكثر الشرعيات الظن ولتعذر إقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها إلى مالكها وفي بعض الأخبار إرشاد إليه
ومنع ابن إدريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الواصف مالكا والأشهر الأول وعليه
فلو أقام غيره أي غير الواصف بها بينة بعد دفعها إليه استعيدت منه لأن البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف
إنما كان رخصة وبناء على الظن فإن تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها أو قيمتها ورجع الغارم
على القابض بما غرمه لأن التلف في يده ولأنه غار والدافع إن اعترف الدافع بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه
بكون الأخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلف في يده أم لا ولو كان
دفعها إلى الأول بالبينة ثم أقام آخر بينة حكم بأرجح البينتين عدالة أو عددا فإن تساويا فالقرعة وكذا لو أقاماها
ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الأول وإن تلفت فبدلها مثلا أو قيمة ولا شيء على الملتقط إن كان دفعها

لحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها للمالك ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله و
يرجع الملتقط على الاول بما اداه الا ان يعترف له بالملك لا من جهة البينة اما لو اعترف له بالملك لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين
خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت
بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز او الخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملكه من غير تعريف وان كثر
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد اثر الاسلام
وجب التعريف له لانه اي الاثر يشعر بسبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة
ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاختصاص بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول
اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاوليين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا
عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب
فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف
والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا ان
يكون نفى يعرف الا للمالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق
يده وظهور كونه من ماله وقد يعلف الدابة لتعذر وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة
علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها

دراهم

دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر
الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة
جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة
والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا
الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من
الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة
كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه
مع مشاركة الغير في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة
غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف
ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم [illegible] اعتراف المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا منافاة بين
المشاركة وحل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل
ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص
عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد
ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم

مالك فهو للمالك وان كان الانتفاع الى المالك والقرب فهم فيه سواء، ولا يكفي التعريف حولا في التملك بل يجب تعريفه بل لابد بعد الحول
من النية للتملك، واما حديث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه
هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان آخران على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد
على التعريف لظاهر قول الصادق فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله لاقتضى حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ
الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول
لقوله والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيدل على ان يكون المأمور به يقع ورآء
بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين
قوله كسبيل ماله والا كان ظاهر الملك القهري لا كما رد سابقا والاقوال الثلثة للشيخ رحمه الله تعالى

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام
افراد العطلة لانها اعم منها كان احسن ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه
الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤه على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي
انشاء الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار
ونحوها لصدق عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد
وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره

بأثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره ويحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام سواء في ذلك
المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه
من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى
وان يكن الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان
ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى
ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة
بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى
ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري
وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر
وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف
المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي
ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي
عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها بشيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليها ملك لمسلم فانه للامام

عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته وشمل ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف

فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل

وهو محصور وليس هذا الخراب منه وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة

ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال

فان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام

ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها و

تركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء

فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا

كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع

اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها

عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك

العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها

الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد

وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت

فان كان

فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك الاول لان نفس الارض حق لصاحبها الا

انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في من اذن للمالك في الاحياء فان تعذر رفع الى الحاكم فان تعذر جاز الاحياء

بغير اذن وللمالك حينئذ طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع

التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها عن عمارتها

بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليهم السلام

على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم

اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويقبل

الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة

وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج

والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي

فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كما ذكر ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين

قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد بعد يوم الغنيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم

ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المصنف

وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس

ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت منتقلة حال الفتح او عرض لها
الموتان ثم احياها محي او شبهه مما الة لو وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها
من الاراضي المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي
ستة انتفاء يد الغير عن الارض المحياة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا
اذا لم يعلم سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم ينتف عنه اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم
فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك فهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم الابطال للملك
بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر يستحق حريمه لانه من مرافقه
ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان
يسيرا لا يمنع المتعبدين لسد الباب عن مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه
الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد
بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه وهو بعينه للعبادة التي هي عبارة عن الكون
ومن ضرورات المكان وللمغصوب تعرضا عليه وقفه بالحرام كما في الحقيقة واوفي بالتعرض لعين المكان فيجوز وسعته
فلذا واثبات الملك مطلقا يابهما وانما يتوجهان لو جعلنا مشروطا باذن الامام او مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام
لاحد المسلمين لان المقطوع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روى

ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام
حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه
طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه شروعا
لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ولا يصح
الصلح عليه لان يهمل الاتمام فللحاكم ان يلزمه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل
امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام
مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا
لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات
من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا
الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث مستفاد من قوله في اول الكتاب تملكه من احياه اذ التملك
يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ تملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد القصد ويمكن استفادته
من قوله بل يكفي رجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر تكفي في قصد التملك وان
لم يقصد خصوصه وحيث يعتبر ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين
الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر

لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحدّه ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه
في المختلف استضعافاً للمنصوص واقتصاراً على موضع الضرر وتمسكاً بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين
المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه
للزرع وغيره ستون ذراعاً من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى لا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن
وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعاً من كل جانب
كما مر وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها
ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها وممر الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق
او المباح ولو بازورار لا يوجب ضرراً كثيراً او بعداً او نحو ذلك وحريم حائطها كالسلف ولا يمنع من حفر بقرب حائطه بئراً
او نهراً او نحو من شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح
ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في
الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مدر بفتح الميم وهو جمع التراب حول ما يريد
احياؤه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بفتح الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه تراباً ومثله نصب القصب

والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس
باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها فتحقق
احياؤها الا بقطع شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج
الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجير وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج
الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان
كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها
كافياً في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث
لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن متعدداً كما عبر في الاحياء
مذكوراً ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول العضد للاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او
اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل شرط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضاً بقطع المياه الغالبة
وظاهره الاكتفاء به من الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيراً والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والاكتفاء باحدها خاصة بدونه اذا لم يكن الآخران او احدهما موجوداً
والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء
وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم

لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة
تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو تحجر او وقف لمن لا يريد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم دلوه او التجفيف التام
او لجمع الحطب والحشيش والخشب وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفاً فيها وكالحائط مع السقف
لخشب او عقد او طرح لحب المعتاد وان اراد البيت وان اكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره
من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به وانما تعلق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عنه ما
لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه **القول في المشتركات** بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصاً بفريق خاص وهي
يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق
ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في عشرة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى
به ما دام باقياً فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناوياً للعود الا ان يكون رحله
وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما اشبه به وسطه وخفه باقياً في الموضع ومع ذلك نيته العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه
وان كان رحله باقياً وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الخلوص بعينه اولويته فاذا فارق بنيته رفع الاولوية سقط
حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة مع الاول لو كان
رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الكون والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيراً يشغل
ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقاً

عن ذلك

عن ذلك التقدير فيصح رفعه لا من غيره مقدار ما يمكن تخليص نفع المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه [illegible]
التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعاً بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له
فيكون بالشغل فيه بمنزلة رفعه عن ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاماً يعتد به ومع بقاء الرحل لبقائه او لبقاء رحله فازعجه مزعج
فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق و
الوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجر لا تسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك
صحة صلوة الثاني وعدمها واشتراط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب
بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان
واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانتفاء الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معاً باطل والقرعة لكل
امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم
بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة
وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المصنف في الدروس
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطراراً الا ان يجد مكاناً مساوياً للاول او اولى منه محتجاً بانها صلوة واحدة
فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتاً منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى
بان يكون متصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلاً بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط له

بان يكون موقوفه على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب وتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا
مع فالقيد شرط الواقف باب يشترط الواقف تعيين ابداً واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم
غرضه من ذلك فقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من
يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الا ان يزيد
عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت
مدة المفارقة ام قصرت لصدقها ولو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط
حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة والظن الاكثر ابطال حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة
لعذر فهو احق وشرط بعضهم ابقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسجد او وجها زوال حقه كالمسجد
وبقاءه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاءه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر المستحقين
وبقاءه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاءه ان ابقى رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه
الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا
يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه في
فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس
فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها مطلقا ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك كما تقرر وهو الاستطراق بما لا يوجب

منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر
على المارة ولو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم تحصيل المرور بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك
على هذا الوجه والمستفاد من الشرع ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه
ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد
زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد والحق المصنف في الدروس بجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول
امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه في
النفقة بين ان ينتفع بالضرر بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف
مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل
ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل
بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان
او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا
وحيث يجوز الجلوس يجوز التظليل بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق
مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم
الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار

كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو
اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية
التملك كما في الملك بمنزلة الفعل قبل النية بمنزلة التحجير وهو مشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجري فيه
على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار
والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها
ملك ملكا تاما مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا
على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي
ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه
فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كما لو اجراه
النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها في ملكه ام لا حتى لو احرزها في
ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لان الاحراز ابتداء في ملك الغير ومن كان غاصبا للمحرز فيه لان الاحراز ابتداء
في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتمال كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي
يحصل فيه بوصوله اليه الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه

فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره في الاولى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة
عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت
والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب
والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره
بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء واذا تعذر الاحياء
للارض على وجه لا يختص بها احد بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس
فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه
لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليه دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما
لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد بذا الم
يز والمعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح ولا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم
قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لكن
الامر مشكل فيمن لم تخرجه القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة الا وان
امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب
احدهما على الآخر اثم وملك هنا كذا في تغلبه على اولية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة

لا يتحقق بحذف ما لو لم يرد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض
او مستورة بتراب يسير لا يصدق عليه الاحيا عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون
ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه
عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى
وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة

الاول في آلة الصيد

يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلاب والفهد
والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها الا
من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يدرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات
قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار وحيث يعلم الكلب يكون بحيث
يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر وينكف اذا زجر عن الاسترسال اذا زجره عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق
ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرر على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم
عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان قتله على الوجه السابق الا ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا
ثم يحرم مقتوله ولا يعود الا ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا لو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم

عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويشترط مع ذلك في حله
امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة
والا اشترطها استدراكا عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جاهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان
من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال
ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر
في الذكاة فكان اولى ووجه المنع ولانه يحمل الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية
غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير
معلم لم يحل والمعتبر منها في ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع
وفي اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا [illegible] لصدق الذكر
وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية وجهان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى
الاجزاء لان المراد من الله في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول
يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ
ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما

فيحل

من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور
فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للاصطياد فصادف صيداً فقتله
لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل ولا يجب الصبر على المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش
ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفاً عليه ام لا وسواء وجد فيه اثراً
غير عضه اولا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب فلو مات
بالقائه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك
حل ولا يشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعاً سواء كان وحشياً ام اهلياً فلو قتل غير الممتنع من الفرخ او الاهلي لم يحل ويحل
من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا
ام لا فلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا
خرق اللحم فلو قتل معترضاً لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان
الآلة لو كانت محددة يصلح للخرق وان لم يخرق فيحل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمداً او
سهواً او جهلاً فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد خنزيراً فاصاب ظبياً
او ظنه خنزيراً فبان ظبياً لم يحل نعم لا يشترط قصده عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيداً آخر حل ولو قصد محللاً ومحرماً حل المحلل
والاسلام اي اسلام الرامي وحكمه كما سلف وكذا الشرط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة والامتناع المقتول

كافراً ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فاقد جامع للشرائط وغيره لم يحل الا
ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعداً هو القاتل خاصة وان كان الآخر معيناً
على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد
وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلباً او سلاحاً ويجب غسل موضع العضة من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب
واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ ره لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة
مطلقاً اذا ادركه ميتاً او في حكمه ولو ادركه بعد السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة
ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان
كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة
مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث
تفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً

الفصل الثاني في الذباحة

غلب العنوان عليها
مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزاً في بعض الافراد او انها
ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه كالطفل
المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً وثنياً كان ام ذمياً سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقاً وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة

ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلّى فذبيحته لكم حلال اذا
ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر
اسم الله عليه وامارة عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبر القاعدة على وجه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر
الايمان صح مع مطلق المخالف اذا لم يكن بالحكم الناصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل ولان الناصب ملحق بما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله
نبوته ضرورة فيكون كافراً فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومنه الخارجي والمجسم وفي جماعة الحاق ما يذبحه المؤمن
لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فان الحرام من وقت لا تحل في المشقة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليها جمعاً
بعد اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا تمييز لعدم
القصد والجنب مطلقاً والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور منها الاول ان يكون
فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت
وغيره وتعذر الحديد جاز بما تفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر تقدح
به النار او زجاجة مخيرة في ذلك كله من غير ترجيح وكذا ما اشبهها في الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال
اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن

عن الكاظم

١٤٨

عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكيناً قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك
وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قولان الجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم
وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في ف محتجاً بالاجماع ورواية رافع بن خديج
ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن
فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع القائلين انه يخرج عن
مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع ويستغرب نفي الشيخ المنع منهما مطلقاً ومع تعذر الجواز بهما [illegible]
غيرهما مما تفري غير الحديد او تعذر بان على غيرهما مطلقاً [illegible] استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي بعض [illegible] استغرب الجواز
بهما مطلقاً مع عدم غيرهما وهو الاقوى من تعليقه الجواز بهما على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما ونبدا هو الاولى
الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما
قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة [illegible] ذلك الاول مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه
او كونه ليسقط ولو تركها ناسياً فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم
قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح
وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمداً فهي ميتة اذا كان معتقداً لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم

لقطعهم باشتراط امور غير تفصيل واستشكل انه في ذلك الحكم بحل ذبيحة المخالف الا الطرق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد
وجوبها ويمكن رفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال
كلما منع عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة والطرق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث بحالها عنده من لا يوجبها وعدم
اشتراط الاعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كامر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال
ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى
خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا او تغليبا لاسم الذبح على
ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها
مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كالحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته
اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه
بانه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا منه ولا كذا الحركة بعد الفعل المعتبر له
خروج الدم المعتدل كما سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في الذبح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام
والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض
هذه لم تحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت
على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه

قطع

قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض
واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر
ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل
وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما
الحركة وعدم الصحة روايتيهما وجهالة الاخرى الحسين وهو الاقوى ومنعه الحلبي وغيرهما مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين
او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير
اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة
عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله
ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في شرح [illegible] ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا اختلاف في الحكم
هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة
ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله
ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني
يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ومكن استنادا للاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله

مع التوالي واعتبار استقرار الحياة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية معه فيها مع اصالة الاباحة اذ اصدق اسم الذبح وهو الاقوى
وعلى القولين لا تكفي الحركة اليسيرة التي لا تخرج عن المتعارف عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها
الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الابط وروي انه تعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى
وكذا يستحب والطلقت ارجلها والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى
ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسك
يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل
ان تموت وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
وقيل يحرم لصحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم
وهو الاقوى واختاره في س نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء
فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا
يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت الشاة وسلخت
او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم الشيخ في نف وس والاكثر الى تحريم الفعل [illegible]
تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على
تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبليته الموت وظاهرهم انه مثال لما

١٦٠

وهو ممنوع ومن ثم جاز تقطيع بعض الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح
للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في ق وجماعة بالتحريم
لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه
ذكاة شرعيا فلا يكون مبيحا وتضعيف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه أيؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه وهو نص وللعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة في كل ما مر سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر
مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل فيه وهما نقله في س الا قلب السكين فلم يحكم فيه بالتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل
الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن
عرس ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم
يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والاظهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن
سباع الطير والوحوش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في
كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للرواية الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول
على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ وللقائلين بالفرق بينها ورد بما تقدم

قال سالته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤل الامام ع

ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المحقق في الشرح ان العمل الآن في السباع للاتعرف لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة

عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ اكثرهم علله بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها

ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ للاتماس الخبار وكذا ما في معناها وروى

الصدوق باسناده عن ابي عبد الله ع المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب

والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان

وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات

على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلام زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة

الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والذئب ... في اللواحق

وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء فاخذه حيا قبل

ولا يكفي في هذه نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان

اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت

اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه

من الماء حيا وموته خارجه وانما يحرم موته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا كان يقول في الصيد

والسمك

والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال السمكة تثب في الماء

فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحمله الشيخ على مشاهدة المسلم لكذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار

بنظر المسلم وتضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل

اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الكلام على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف تقتضي العدم ولا يشترط في مجرد

الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها

صحيحة الحلبي قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك آكله فقال

ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك

فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا والظاهر من خ في الاستبصار المنع منه

الا ان ياخذه المسلم منه حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب الاول والقول في اعتبار

استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق وتوقف في س مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه فيها ويجوز اكله حيا لكونه مذكى

باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل

لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم

بعده ويمكن فرع هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض

ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع

ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز
فانه يعم ما كان ميتاً بحبس الامرين كان يشتبها بحيث الطاهر

الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقاً محمولة على الاشتباه جمعاً وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص

بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد ايضاً اخذه حياً باليد او الآلة ولو كان الاخذ

له كافراً اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك وهنا الا ان يستقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في

تذكيته اخذه حياً فلو وقع قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حياً

وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصوراً وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضاً **الثالثة**

ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي ص وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح روايته وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبراً

عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا

ذكيت

السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكاة الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة

او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان

ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار والضمير

مفعولاً وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلاً في

ذكاة امه جمعاً بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير مصرح فيه

ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع

انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاماً فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاماً فلا تأكله وانما يحل اكله

اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء خرج ميتاً او اخرج حياً

غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت وللاطلاق النص بحله اذا كان تاماً ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي

فتتوقف حله على التذكية عملاً بعموم النص الدال عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها

في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقر الحيوة

ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل بطلق الحي

ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشتراط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والاقوى عدم تذكيته مطلقاً والاخبار مطلقة والفرق

بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده

عادة اطلاق الاخبار والفتوى تقتضي العدم والاول اولى **الرابعة** ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد

ملكه لتحقق الحيازة والنية بها اذ الفرض انه قصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث ملكه يبقى ملكه عليه ولو

انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناوياً قطع

ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من

ماله اذا رماه مهملاً له ولضعف منع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام

باقياً وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقاً وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعاً في اخذ المال مطلقاً الا

ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلة له او وثب في سفينة لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا انباء للابد نعم

يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي تملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم

الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير ولا المنحل الا بملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار اصطياد الصيد

او تعشيشه والسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله فقي التملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد

بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا

او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه بيقائه على الامتناع وان ضعفت

قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما فانه لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد المنى منه

لا يملك الصيد المقصوص المقصوص ما علم انه الملك لا الا انه الفقه ولا اثر على ملك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل

على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يخرج عن ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بالملك محتم مع انه اعم والعام لا يدل

على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه

اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت

ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة

فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب

واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وكلها اخبار صحيحة حلت

في التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من كتابه الا انه رجع في موضع آخر وحكم بقبل ستحلها وحكاية قوله لا يشعر

بتوقفه مع انه رجح في كتبه التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء

بعد الالف والضفدع بكسر الفاء والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا

لا سوى السمك المخصوص ولا الطافي من السمك وهو الذي يموت في الماء فيطفو على وجهه ولا الجلال منه حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا

مطلقا في الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلام باسناد ضعيف وفي رواية انه يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل الرواية

وجعلها اولى والمستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب لتيقن البراءة ورسم عليه

حكم التحريم الا ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل

والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس والاطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام

الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن لبث البيان التحريم للابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله ووحشي وتقر الوحش وحماره

وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر وآكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار

وهما مكروهان فيجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس آكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة

وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت

على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم

والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب

والخنافس والفار وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة

بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة

بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدأ الاسلام بالوسط كثيرة جدا

والفنك بفتح الفاء والنون دابة تتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة

المنقطة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم

اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب

العظاءة وقوائمها خفية ويحرم من الطير ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا
وجه البزاة

فائدة في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والقماخ والشاهين والنسر بفتح اوله

والرخم والبغاث بفتح الموحدة والمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة
يقال بالفارسية هما

وفي ق ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء

بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود والذي يسكن الجبال والخربان وياكل الجيف والابقع اي المشتمل

على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين

احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا

ورواية ابي يحيى الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود وكل غراب الزرع المعروف

بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه على الغبرة ما هو اي يميل الى الغبرة ما هو ويعرف بالرمادي لذلك وقيل يحل
بالدال المهملة بعد الالف

الاول على المشهور لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام

انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب

ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله تعالى في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المفصل

استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف لا غير لانه اقرب الى حكاية المشهور وسنده

غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان

يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا وان فيه

الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها

ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة

التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها

وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحباري قال ان كانت له قانصة فكل قال وسألته

عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع

وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة

كمعدة الانسان وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف

طيرانه وكل الرسير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلة لتحريم المنصوص على تحريمه وكذلك والخطاف
ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد
والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت أخي موسى عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام
قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهية
من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية
داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه
من يده ثم دحا به الارض ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة
منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم
لحمه ووجه الكلام لجواز انه بتقدير قتله في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد
الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في
بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا
تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله وقال ان القنزعة
التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسماعيل وقد رأى
في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول قال لا قال انما تدعو

على اربابها

على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحباري بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما و
وجه الاشدية غير واضح والمشهور في عبارة الفقه وغيره اصل الاشتراك فيهما وقد روى المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقال
لوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر
اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بكسر الشين
وتشديد الراء وكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة
وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما
يمشي فاذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بالضم
منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت
الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المقنعة
رحمه الله انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المقنعة انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة دقيقة من طيور الماء والدجاج مثلثة الدال
والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة
والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يسبح ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدف
والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة وكل طائر يحل لحمه يؤكل بيضه وما

لا يؤكل فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوع من الدبر والبق
والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالفتح والكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيراً والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل
غرضاً للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبراً وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع إمكانها
وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان محضاً لا يخلطها غيرها
إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفاً حرام حتى يستبرأ للأخبار كحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تأكلوا
لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة فإن أصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات أخر ضعيفة وقيل
والقائل ابن الجنيد يكره لحمها وألبانها خاصة استضعافاً للمستند وحملاً للنهي على الكراهة جمعاً بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى
القولين تستبرأ الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المصنف وينبغي العمل بوجوب الأكثر للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما
دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع أصالة بقائه حيث يضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقاً للحكم وكيفية الاستبراء أن يربط الحيوان
والمراد أن يضبط على وجه يؤمن أكله النجس ويطعم علفاً طاهراً من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة ونحوها من طيور
الماء بخمسة أيام والدجاجة بثلاثة أيام على المشهور فيهما والمستند ضعيف كالمتقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر شبه البطة وما عدا
ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفاً لعدم ورود مقدر له شرعاً ولو قطعنا بتلك التقديرات لضعف
مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بأن زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه

حرم لحمه ولحم نسله ذكراً كان أم أنثى ولو لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفاً والمستند أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى
الحكم إلى غير الخنزير عملاً بالأصل وإن ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي أنه إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب
استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة أيام إما بعلف إن كان يأكل أو بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الأربع وغيرها
على الأقوى الذكور والإناث موطوء الإنسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل
عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصه العلامة بذوات الأربع اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن ويجب ذبحه
وإحراقه بالنار إن لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل الإطلاق الإنسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون وإطلاق النص يتناوله
أما بقية الأحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في الحدود ويستثنى من الإنسان الخنثى
فلا يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين وأقرع بينهما بأن يكتب رقعتان في كل رقعة اسم نصف منها
ثم يخرج على ما فيه المحرم فإذا خرج في أحد النصفين قسم كذلك وأقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء
والرواية تضمنت قسمتها أبداً كما ذكرناه وأكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين
وهو مع الإطلاق أعم من التنصيف ويشكل التنصيف أيضاً لو كان العدد فرداً وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن والمعتبر
منه العدد لا القيمة فإذا كان فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين ولو شرب المحلل خمراً ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه
من الأمعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن إدريس خاصة و
قيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية وعبارات الأصحاب مطلقة ولو شرب بولاً غسل ما في بطنه وأكل من غير تحريم

والمسند مرسل ولكن لا راد له والا لامكن القول بالطهارة فيهما نظراً الى اختلافه كغيرهما من النجاسات وفرق مع الشهيد بين الخمر
والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم
ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل
ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم **وهنا مسائل الاولى** تحرم الميتة اكلاً
واستعمالاً اجماعاً وتحل منها عشرة اشياء متفق عليها واحدى عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش
فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه
ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم نجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر
منها بالبدن للاصل وكذا الاطلاق العبارة عليه وتعرضه قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هو شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ
كالجبن واذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فتكون من جملة
ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل فهي كرش وكذا ذكره في الجمهرة وعلى هذا
فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاقى الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعاً وكذا الظاهر
بالاصالة وان تنجس بالعرض بملاقاة الميت وفي التذكرة الاولى تطهير ظاهرها والاطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا
نعم ينبغي الشك في كون الانفحة المستثناة هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما هو في داخله

انفحه پنیر مایه
کرش پنیر دان

لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وقد
روي نجاسته صريحاً في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسته للملاقاة للنجاسة وكل نجس حرام و
القول بالطهارة مع الشهرة لا تشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادراً
وكلها مع البقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا به
فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستند الى صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق ع ورده قوم نظراً الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة
وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان مستحله من الكفار
من لا يحل ماله كالذمي وحمله المحقق على قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة الخ ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا
فالاولى ان نعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او نحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة
ولا يجوز الاستصباح بما يكتب لشمول التحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا
بما كانت ذاتية **الثانية** يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان
وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء
بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء
والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبان عريضان

الحياء بالمد

ممدودة تأتي من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض الذي في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها ويسمى الوتين
الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد جمع غدة بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل
بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ
شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين
كله وتحريم هذه الاشياء اجمع كما ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة وتبعه المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه
روايات تلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضهم مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه
الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمرارة والمثانة والمشيمة وتحريم الباقي
يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا
مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد الكراهة في بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء لظاهر ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة
عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور
ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها
من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر
لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه
ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وعلل فيها بانه مع الثقب

يسيل الدم من الطحال الى ما تحته بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل **الثالثة** يحرم ما دل الدليل على تحريمه بالاصالة كالنجاسات
واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام جامدا وان خص التحريم بالمائع بالاصالة
ويمكن ان يريد بهما المسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ
من العنب والنبيذ المتخذ من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر
والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين
المهملة نبيذ الشعير ولا ينحصر التحريم في هذه بل كل مسكر يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان
اعلاه اسفله ولم يستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته
فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب
واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم
قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع
وهو المتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق
ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته
عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل أيحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد

فى القفاع بقوا بطلق وانه بهذا الخمر كثير للدبكى والعذرات اضخ المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا به

فى تحريم النجسة كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ماكول لحمه وقد نقل فى الدروس تحليل بول المملوك

ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس التحريم ثم فى التحريم للاستخباث والدوى جواز ما تدعوا الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل

ان تحليل بول الابل للاستشفا اجماعى وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهة كغيره من المذكورات

ويمكن ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة وجعلا للعذرة المطلقة المعروفة منها لغة وعرفا وهى عذرة الانسان غير دال الاكل

عنها ويبقى الكلام فى البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد

الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المائعات لا تقبل التطهير كما سيأتى وكذا يحرم ما باشره الكفار من المائعات او الجامدات

برطوبة وان كانوا اهل ذمة الرابع يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبى صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان

على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين فان فيه شفاء من كل داء

وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف رحمه الله الا طين قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الى حد بقدر الحمصة

المعهودة المتوسطة فما دون ولكن شرط فى جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به للطلق النصوص وان كان افضل والمراد

بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كل

التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد

تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمنى لدفع الامراض المقرر عند

الاطبا نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعوا اليه الحاجة بحسب قول المفيد للعقل لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية

حسنة والارمنى طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور

والطواعين شربا وطلاء وينفع فى الوبا اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة فى كتب

الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مائعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان

كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو

اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطبا وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج

السادسة يحرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن

الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم وللاستخباث اما ما يتخلف باللحم مما لا يقذفه المذبوح فظاهر من المذبوح حلال

وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه دون الطهارة ان لم يذكرها معه واقتصر بالمتخلف فى اللحم عما كذبه

النفس بالمحل الذبيحة فانه حرام نجس وبما يتخلف فى الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف فى اللحم وجه ولو قيل

بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق فى طهارة المتخلف فى اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم

خصوصا بعد استثناء ما يتخلف فى باطنها فى غير اللحم السابعة الظاهر ان المائعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير

واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اى باقية على حقيقتها بحيث لا تصير بالخلط

بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذى يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور

وصول الماء به كل جزء نجس والا لا يفيت كذلك نية الا اذا وضعت في الماء الكثير ام لو وصل الماء بها وهي في محلها فالظاهر عدم

الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اصل ما هناك ان محل النجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان

كثر لان محل شأنها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابة بعضها في غاية

البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه الحق الحكم بطهارتها بما زجها المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وله قول آخر

بطهارة الدهن خاصة اذا اصيب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول

متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن الاطلاق واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير

مازجه عند المصنف او غير ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتحادهما

عرفا او علو الكثير وتلقى النجاسة وما يكتنفها مما يلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي

طاهر على الاصح ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف

لعدم تحديده شرعا الثالثة تحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن

بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة المشهور بين الاصحاب

بل نقل في الدروس انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه في النار عند طرحه فيها

فيكون مذكى والا انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق في رجل دخل

قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميتة قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعلى

بمعونتنا

١٨٠

يعمو بها المفتي في الدروس ورد العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية

ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار

اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين كما

ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى فلا يصلح حمله عليه ومع وجود الفارق فالمشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار

كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه

منه قبل التذكية ولا فرق في القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما

لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في

بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه

يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير ولا غيره من اجزائه مطلقا وان طلت من الغير غيره ومثله الكلب

فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار

ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق وقيل يجوز استعماله مطلقا للاطلاق رواية

سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف ان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة

حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع واما وجوب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات

الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق

بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا
من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت
اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم
فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يغلب الظن الغالب بالكراهة
فان ذلك كاف في هذا ونظايره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله
باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما وكذا لا اقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا
الافساد ولشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى
تناول غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون
بها حالة وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وفيه نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة
القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا تذهب من المال بسببها شيئا جاز انه فيه ما ذكر والمراد ببيوتكم ما تملكه
لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاكل منها مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب
المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو
بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة
ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه في زمانه الله وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل

من كسبه

من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها والظاهر ان ذلك يملك المفاتح لكونها
في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف
المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فكذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا
وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه
وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن
والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة
النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم من كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط
التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون
اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة
للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المقنعة وغيره الشريك مع القناة المملوكة و
الدالية والدولاب في الوضوء والغسل مما يشابه الحال وهو حسن الا ان تغلب على الظن الكراهة **الثانية عشرة** اذا انقلب الخمر
خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج باقية فيه ام لا
لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ولا يكره لظهور ما فيه من الامتنان والاحسان لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم للاصحاب فيه خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك لامكن استفادة عدم

طهارته بالعلاج من نقص الطعم كما تفيده بعض العبارات وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كما باشره الكافر
لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى يستهلكه الخل او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة** لا يحرم الربوبات
وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب الاترج والسفرجل والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة الحل و
قد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت
ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشرة** يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند
خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب
على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر
موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز
استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة
في المنع من استعمالها مطلقا حتى للاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر
كحله الله بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعدم على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وفي ما ياتي من وجوب
الاقتصار على حفظ الرمق بها منبه ولو قام غيرها مقامها ولو كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار
ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا
ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل

ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيجب
به ونقل الطبرسي ره انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من
تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنية
ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض
السابق بالمؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض او يختص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة
وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان
بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به
كراهية للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى
وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او
بذله بثمن يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل التحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته
على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل الثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على
طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة
وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه ح لا يضمن الطعام
للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان قد بذل

ازيد ويسمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه
شرعا هو المثل او القيمة وحيث تبين له الغيبة فتغنيه المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منها
ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع **الخامسة عشرة** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام
وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده
زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة
وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في
الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة
حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق
لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة
للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكوا فيه مشهورة وروي التسمية
على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي
ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره
اجزاء عن التسمية على كل لون وآنية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام

السادسة عشرة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تأكل

لا تأكل

لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام
بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا روي ذلك عن فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك
ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم بغسل يده قبلهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه ويدور الى الآخر وفي الغسل الثاني
بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو آخرهم لانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام
وزهمته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث
حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو
اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على قفاه ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى اورده البرقي عن الرضا عليه السلام
وروايته العامة بخلافه من الخلاف فيكره الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئا منذ بعثه الله تعالى
الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث
طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا
والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام لها على جوازه وكذا يكره
التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم
احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها ويكره التملي من الاكل قال الصادق عليه السلام
ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه

وربما كان الافراط في الشبع حراماً اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس الداء والاكل على
وبالجملة اختياراً مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء وذم الشبع تاكيد للنهي عن كل منهما لخصوصه في الاخبار او
يكون الامتلاء اقوى ومن ثم ارتفع بالتحريم ووجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة بان تنصرف
نفسه شهوته عن الاكل وان لم تمتل الطبقة من الطعام والامتلاء دونه بان تمتلئ الطبقة وتبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا
امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام في هذا اذا كان الاكل صحيحاً اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه
انه شبعان ثم الاكل كالاكثر ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معاوية لا اشبع الله بطنه مع
امتلائه وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء
من المسكرات خمراً او غيره والفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر
طائعاً وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمراً وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى يقعد المؤمن على المائدة
ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولان في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي
الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه والاول اجود واما
النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات
الحكم مطلقاً مشكل لان الاثم ووجوب الانكار مطلق فلا يحرم الاكل مطلقاً والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق
بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه

لو كان

لو كان ابتداءً حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان
انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو من
الورث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئاً بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان
الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقاً ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كإرث اولي
الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول في الموجبات للارث والموانع
منه يوجب الارث امران اي نوعان شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر
كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث
احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد
وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او لاحدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات
فصاعداً واولاد الاخوة والاخوات فنازلاً ذكوراً واناثاً وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم
فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا كما في الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما
وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً والسبب هو الاتصال بالزوجية
او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف في المتعة وولاء الاعتاق
وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب

ويقدم على ضامن الجريرة المقدم على الإمام فهذه أصول موجبات الإرث وأما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف
الكتاب وغيره وقد جمعها المص في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة أحدها الكفر ويمنع الإرث للمسلم الكفر بجميع أصنافه
وإن انتحل معه الإسلام فلا يرث الكافر حربيًا كان أم ذميًا أم خارجيًا أم ناصبيًا أم غاليًا المسلم وإن لم يكن مؤمنًا والمسلم يرث الكافر
ويمنع ورثته الكفار وإن قربوا أو بعدوا وكذا يرث المبتدع من المسلمين لأهل الحق ولمثله ويرثونه على الأشهر وقيل يرثه المحق (والمسلم)
دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبًا مسلمًا كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الإمام ولا يرثه الكافر بحال والكافر
الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وإن بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الإمام وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين
الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الإرث بحسب حاله إن كان مساويًا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنًا والورثة إخوته
وانفرد بالإرث إن كان أولى منهم كما لو كانوا إخوة مسلمًا كان الموروث أم كافرًا وهو ابنه ولو أسلم بعد القسمة
أو كان الوارث واحدًا فلا مشاركة ولو كان الوارث الإمام حيث يكون الموروث مسلمًا ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد
واعتبار نقل التركة إلى بيت المال أو توريث المسلم مطلقًا أقوال أوجهها الأول والأصح دون الثاني والأخير مروي ولو كان الوارث
أحد الزوجين فالأقوى أن الزوجة كالوارث المتعدد والزوج كالمنفرد لمشاركة الإمام لها دونه وإن كان غائبًا ولو كان
الإسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع أو في الباقي أو المنع منهما أوجه أوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو
الذي انعقد وأحد أبويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرًا وإن قبلت باطنًا على الأقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء
ديونه منها إن كان عليه دين وإن لم يقتل بأن فات السلطان أو لم تكن يد المسلمين مبسوطة وترثه المسلمون لا غير وتعتد زوجته

منزلة

منزلة المسلم في كثير من الأحكام كقضاء عباداته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن أحد أبويه مسلمًا
لا يقتل معجلًا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فإن تاب وإلا قتل ولا تقسم أمواله حتى يقتل أو يموت ويأتي بقية حكمه
في باب الحدود إن شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد ولو عن فطرة ولكن تحبس وتضرب أوقات الصلوات حتى تتوب
أو تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل أن يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلًا في العموم إذ لا نوع للخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات
وثانيها القتل أي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الإرث إذا كان عمدًا ظلمًا إجماعًا مقابلة له بنقيض مقصوده
ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدًا أو قصاصًا ونحوهما من القتل بحق فإنه لا يمنع (من الإرث) ولو كان
قتله خطأ محضًا منع من الدية خاصة على أظهر الأقوال لأنه جامع بين النصين ولأن الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث
للآية ولا شيء من الموروث للقاتل يدفع إليه والدفع إلى نفسه لا يعقل وقيل يمنع مطلقًا لرواية
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ وقيل يرثه مطلقًا لصحيحة عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام في رجل قتل أمه أيرثها قال إن كان خطأ ورثها وإن كان عمدًا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقًا
ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي إلحاق شبيه العمد به أو بالخطأ قولان أجودهما الأول لأنه عامد في الجناية
ووجه العدم كونه خاطئًا كك ولأن التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما
لكن في إلحاقهما بالخاطئ أو العامد نظر ولعل الأول أوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية

دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل بحسب نصيبه للمقتول وسائر ما يتركه كغيرها من امواله لعموم آية
اولى الارحام فانهم جمع مضاف فيعم وفي ارث المتقرب بالام لها قولان مأخذهما ما سلف من دلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن
سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة
واستقربه المصنف في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني
بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا ريب ان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثاها كغيرها من الاموال
وغيرها من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر
وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي المورث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله
لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه
دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض
اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد
نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان
فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا او يورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا له
فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وكذا لو اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث
ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او بعد القسمة على ما ذكر واذا لم يكن

للميت

للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية
واعتق وورث باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع
وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية
السند ولم يفرق احد منهم في الحكم الاكثر بين الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة
وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
وهذا يتجه في غير من النصوص على فكه وفيه تجربة لشراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة
وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه
وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك المعنى هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء
على الاعتاق كما هو ظاهر العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع
ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد
ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث
له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب
الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه

اشهر ما الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثته الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انتفى الولد قرابته من الابوين
واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وقام مقامها الحمل
وهو مانع من الارث الا كخطب ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث
ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله
ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كالو خرج نصفه حيا وبعضه
ميتا ولا يحجب الحمل عن الارث الا ان ينفصل حيا فيحجب غيره ممن هو دونه للتبيين امره فلو كان للميت امراة او زوجة
حامل وله اخوة فيترك الارث حتى يتضح نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حقه دانت الولد لانه المتيقن [illegible]
الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجي سهم ذكرين للندور الزايد فان انكشف الحال فذاك [illegible]
زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل
ان لم توطأ الام ولا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وساواها
الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة
بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا
مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمر اليها في هذه البلاد فاذا انقضت للغائب المدة
المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان كماله والحكم [illegible]

بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس
دالا عليه وفي المسألة اقوال آخر مستنده الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد
قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس وجنح اليه العلامة وهو قوي مروي
ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور
وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا **ويلحق بذلك الحجب** وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب
القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة
والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام
والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم
فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان الحكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل
الاولاد والاخوة ويبقى انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد القريب
وهو فاسد وان صح بالاجداد وللاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والقاعدة
انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب الى الميت مطلقا
يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه كما في الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل
مرتبة عن مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من الاب

الذي كان للاب مع ابن اخ للاب والام فان الاقرب اولى من الابعد ولان سبب الابعد بالطرفين دونه الادنى ابن عم للاب
والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير
الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرق في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة
قولان اجودهما ذلك لكونه مذهب الفرض المخالف للاصل فيقتصر فيه على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة
والجهة في الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق الغير بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم
والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به رأسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان
لانتفاء مانع العم ثم ذهب المحقق عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في الدروس وقبله المحقق في الشرائع وقال قطب الدين
الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق
الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه
وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولى الارحام التي استدل بها الجميع
على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف لذلك وقد صنف هؤلاء على المسئلة رسائل تشتمل على
مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا وانثى فانه يحجب
الزوجين عن نصيبهما الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين
واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معهما الاخوة ام احدهما

فانهما

فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصيبها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين
فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد الله بل يرد عليهن وعليه بالنسبة كما سيأتي تفصيله و
لو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فهي ثم ادخلها في قسم الحجب وفي المسئلة قبلها ويحجب البنتين
فصاعدا احد الابوين عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن
الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب فيرد عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان
معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين
اي انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المصنف في الدروس
هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب خاصة او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء
موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين
بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه
حينئذ او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة الحجب عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم
حجبه قولا مشعرا بتمريضه والشرط سادس هو كونهم احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده
لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض
موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا

يلزم منه اطراد الحكم بالجهة قال ولم اجد في هذا الكلام ما لمن سبق والاقوى عدم الحجب لذلك والوقف فيما خالف الاصل مع مورده
ان الحكم الشرعي الذي هو الارث اطراد الحكم بالجهة حتى يعتبر ما جاء للام
وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي
الرجل ابنته فولدها اخوها لابيه **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة
الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى فان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك
ان لم يكن لهن ولد
ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع
مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم
ان كان لكم ولد — ان لم يكن له ولد — ان كانتا اثنتين
والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد
ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس فقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس
وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل
هذه السهام فخمسة عشر فالنصف للاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره
والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين
والربع للاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهم

الزوجة

١٨٩

الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة للبنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب
مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة
او الاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها وكلالة الام للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا او اناثا ام بالتفريق
كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام
معه اي مع الولد وكذا مع الحجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها تسمى الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها
ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين
بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس وهذا حكم السهام المفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها
يمكن وبعضها ممتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر
منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه
لان السهام المقدرة ستة وضربها في مثلها يصير ستة وثلثين فبعد حذف المكرر المرتبة الاولى لا تكرر
العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من
زيادة
صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن
لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة
وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولاد الام
لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

من صور الثلث عدم اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا
بعضها وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبهما معا او مع الولد فلا يجامعه وبقي من الصور ثلث عشرة
فرضا صحيحا واقعا قد اشار المصنف الى تسع منها بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك
وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام
وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام ولا اخت لاب مع واحد
من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين و
يجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين
مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب
ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه
جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بسبب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فقد حصر له
لا خلاف باختلاف الورثة كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في
زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا اذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان
تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة
عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة على السهام الا مع عدم

الى الاقرب

الى الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات
والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم
من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما
لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوراث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او على الزوج
دونها مطلقا او عليها ايضا حال حضور الامام لا غيبته فيرد عليها فيها اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا او الجمع بينها
والمصنف رحمه الله اختار هنا القول الاخير كالشيخ ومن تبعه فانه استثنى من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليها دون الامام مع قوله
والاقرب ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه
اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قرأ عليه فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما
التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام وبين صحيحة ابي بصير
عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها فيحمل هذه على حالة الغيبة وذينك على حالة الحضور حذرا من
التناقض والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل
على العموم ولاصالة المشتمل على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا
لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام في رجل مات لعصره

الماضي وامرهم عليهم السلام ظاهر والدفع اليهم ممكن مجمع على جاز الغيبة المتأخرة عن زمان السؤال عن ميت بالفصل بازيد
من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن
الاطلاق الا انه وجه في الجمع وفي هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق
عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة
في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بناء على تقدير الزيادة بدخل النقص عندنا
على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب وللام او للاب على الجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق النقص
الزائد للفريضة وقسمها على الجميع سمي بذلك القسم عولا لما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او سميت الفريضة
عائلة على اهلها بميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب
لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه
اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم
ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود
ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال
نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض
فقال عمر فقال ومع كذا في الفقيه لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم

اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدم من قدم الله
واخر من اخر الله ما عالت الفرائض فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا
ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له
النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات
لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم
واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة دخول
النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى في كتابه سهما لخصوصه وهو
الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب
في آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت
والاخت للاب كذلك فان الاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن
مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض
او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا القسم يظهر ان ذكر المصنف الاب مع
من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض
ويستند العول المختصة بهم وقد نبه لذلك المصنف في الدروس وترك ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها

المحقق في كتابيه والصواب تركه **مسائل ثمان للاولى** اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت غيره باقي

من منه سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد واما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا

فرض له حال كما مر فلو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن

الثلث او السدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال وكذا الزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت

المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث

فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس

والباقي من المال للابن ان كان الابن الولد للمفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر

منهم مثل حظ الانثيين ولو كان الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد

على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما

خمس والفريضة من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالفرض الى مخرج الكسر وذلك بدا

اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب والفاضل على النصف وللابن خاصة ارباعا وكون

من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد

ولو كان معهما بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد للفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين

خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت

او البنتين

او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان

ان كانا والاحد منهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين

وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا

وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل النقص بان كان الوارث

ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا

او البنت دون الابوين والزوج كما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فللزوجة الاعلى لفقد الولد وللام

ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا

هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن يدخل عليه النقص كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم

عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين

الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بالانثى

ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة

في كون اولاد الاولاد اولادا وان نزلوا ومن ثم حرم على الآباء حلائل اولاد الاولاد ولذا دخلوا في تحريم حلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن

والبنت بقوله تعالى وبناتكم وأحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او آبائهن او ابناء بعولتهن

كذلك في غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف
عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات
الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المحقق لآية الارث فان قيل الاولاد
للرواية على المشهور لكن فيما هن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمل واذا قام
الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين فلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء
والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المقاسمة مع عدم الذكر ولو تعدد اولاد الاولاد
في كل مرتبة او في بعضها حكم فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كاقتسام آبائهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا
وقيل تقسيم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب بالام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت
للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على
غيره من الورثة بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا من الحباء من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة
عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها
له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق ولا يشترط اختصاصه بها لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة
اقتصارا فيما خالف الاصل وتفق الكتابة موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم

وان كانوا اولاد الاولاد المتعددون
اولاد بنت على اصح القولين لعموم
قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين صح

يكن لبسها لانه المتعارف في كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده مع ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها
ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا له بالاضافة الا كونه عرفا ولا فرق بين العمامة
منها وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل
فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة
ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الاخيرة
لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به فلم يذكر
الاصحاب الدرع مع انه ذكر في هذه اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يناف الاولوية امر آخر اما غير الدرع
من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من
اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لها ويمكن الفرق ودخول الثاني
دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه
الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا
ويحتمل كل ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث ولعدم اسماع الاولى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة
الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا
وانتفائها عنها حقيقة والاولى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء

وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر حينئذ ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم

عزل له نصيب الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في الواقع حال الموت وبين كونه علقة او مضغة

او نحوهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل واحد عن قدرها وزيادتها على الثلث للعموم وفي اشتراط خلو التركة

عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح

فيخص منها شيء ويبطل منه بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين

ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين على جميع التركة ان لا ينفك المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن

بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويتجه ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع

عدم انفكاك الميت من ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه

المحبو بالحصة لان الحبوة نوع من الارث واختصاص ويقع الدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة

اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة من الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك الاعيان معدومة

ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة

ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب تحمه بنامح لو قضى الورثة

الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين

او ابراء الدين مع احتمال الثاني مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفي انه للطلان مراعى

وعليه

وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه شرط

في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وبنو الجماعة

ولم نقف له على سند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه والاطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط

الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذه سهم العصبة من

ومن مطلقه ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخبر اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال اليه قول السيد

باحتسابها بالقيمة واختاره غيره الاستحقاق مجانا وكذا اشتراطه ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف

بالورثة والنصوص خالية عنه الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة

اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام المسألة الخامسة

لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد

ولكن يستحب لهما اي للابوين طعمة الجد والجدة حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير كما مع الاولاد

فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن

الجنيد يستحب الاطعام حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين

القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل

لا الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة

المشهور ... [illegible marginal note]

حيث تستحب سدس الاصل دون سدس ما حصل للولد الذي نورث وقيل تستحب زيادة الى السدس الطعام ... [illegible]

اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة

السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص من يزيد نصيبه كذلك الابوين دون العى الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة

فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب للام خاصة ولو لم يكن سواهما ولد فلا

يستحب لهما وانما تستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد وطعمة الاجداد او الاكثر ولو كان احد الجدين

مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة** وفيه مسائل الاولى

للجد اذا انفرد ... [illegible] وحده المال كله

لاب كان او لام وكذا الجدة للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الجد والجدة وكانا معا كذلك

فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كليهما لاب مع جد واحد او جدة

او كليهما لام فللمتقرب منهما للاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب

بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة اقوال نادرة

منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته

ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فللام السدس وللام الاب النصف

والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا

والاختين

١٩٥

وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو تعدد وللاخوة وللاخوات من الابوين او من الاب مع عدم

المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف اي ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات للام مع تقدير

انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا او اناثا او متفرقين والباقي عن السدس في الواحد

وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الاب وحده بكلالة

الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت

ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد

من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود هو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين

وهو الاخت او الاختان مع الاكثر ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة

اربا عا او اخماسا **السادسة** الصورة لما بان يجمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كانت الاخت والاختان

للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليها قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما تخصيصه بكلالة

الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن

الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون

الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وغنمه اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة فوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ

ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص تضعيفا للرواية فان

[illegible marginal notes]

في طريقها على بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت الابع وهو وجود معارض يدفع النقص

عليه يعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة

الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل عن كلالة الابوين في المساواة

والتفضيل ولا اختصاص بالقرابة الا ان يكون اناثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا على آخر ما ذكر في كلالة الابوين

الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا

واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان

المجموع فيها جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثه

اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب الثلثان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعدد ان متوافقان بالنصف فيضرب

الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين ثلثها للاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها

للاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فللاثنى اربعة وللذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد وسلمان طرف الاب

وان اختلفت الورثة ولو كان المجتمع من طرف الجد وحده للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من

طرف الاب فلهما او للجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالا

مع الاختلاف ولو فرض جدة للام وجد للاب واخ للاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث

اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا واختا للام مع الاجداد او مطلقا للاب فللاخ او الاخ

السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا كذلك الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف

الجدين للام او واحدا بجامع الاخوة للام وجدة او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان

ومع هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد البعيد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي

للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد والصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا

مساوين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالارفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصف الاعلى

وان كان للاب وعن اولاد الاخوة مطلق وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان

للام وبنت الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانها قريبة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلق

ابن ابنه مطلقا وعليه القياس يمنع كل اقرب من بعيده ولا كان للام الاخ وان كان للابوين حذرا للفضل من شاذ

من قدماء الاصحاب حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد والمنتسبين مجتمعا اجتماع

التشبيه والضعيف شقاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب العاشرة الربع والزوجة مع الاخوة والاولاد هم و

الاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع وللاجداد او الام او الاخوة للام او المتقربين بهما ثلث الاصل والباقي

لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب

كذلك مع الربع فللزوج النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر

ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النقص على الهام

ويوافق فنضرب وفق احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشر** لو ترك ثمانية اجداد الاب
الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثالثة
وفي الرابعة ستة عشر وهكذا فان كل مرتبة تزيد على السابقة بمثلها فكان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي
الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة التي هي اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث
وذلك هو ضابط كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا تنقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان
لاقرباء الاب لا تنقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته
لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة الى تسعة فعدد الكسر ثبت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا
بين العددين فتطرح النصيب ونضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم
نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد الام
الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه
ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة و
عشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر
وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثاه لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجري بها العمل الاخرى

وثلثاه لابوي امها بالسوية ايضا وهو ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالاولوية ايضا صح

فيها ويضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر للاجداد للام منها اثنى عشر لابوي ابيها بالسوية
وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون للاجداد للاب منها اثنى عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي
ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع
فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة نداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة
ومنشأ الاختلاف النظر الى قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم
من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشرة** اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ
كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا
وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس
وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا
فللمتقرب بالاب وفي الرد الباقي عليه ولاولاد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم
واختلافهم في ذكورية والانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا
اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول في ميراث الاعمام والاخوال** واولادهم
وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة

قوله فيما اذا [illegible] العمات والاعمام لا لام [illegible] اولاد الاعمام [illegible] العمات قيده بقوله فيما [illegible] لا في جميع الاطلاق [illegible] [illegible] بالعمات [illegible] من جهة الخاصة

وبينهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالة وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى

العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية

يعني اذا لم يكن ام للميت

وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة

اي فرق الاجتماع الاعمام في الانفراد

ابي الميت من امه خاصة والا يكونوا الام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في

قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما

في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة

الواحدة لها مع قرابة الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس والزائد عن الواحد مطلقا

الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام او للاب مع فقده وان كان

قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددت واختلفت بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة

للخال الواحد او الخالة او الخالتين او للاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا

بان خلف خالا اي اخا لامه لابيها وخالة لامه اي اختا لامها خاصة وخالا لابويه اي اخا لابويها او خالة كذلك

او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر

بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية اتفاقا على الاظهر لاشتراك الجميع

في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين وهو نادر الرابعة

لو اجتمع

لو اجتمع الاعمام والاخوال اي المتصلان بتعدد الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا للام على الاصح وللاعمام

الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت للام ونصيبها الثلث وللاعمام يرثون نصيب

من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومن ثم ظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار

مع ذلك متظافرة به ففي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله قال

للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي

رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال

المنفرد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة فللعمة

النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية

القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال

من جهة الاب ان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية

وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين للاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام

والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي

وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه

الاعلى والاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال

فيقسم الاثنا عشر [illegible] وكذا القول في تقدير الزوجة [illegible] وثلثه للاخوال [illegible] الخمسة [illegible] والربع [illegible]

من قبل الابوين او للاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين وللاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه
ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال
فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا او مع التعدد (للذكر ضعف الانثى) واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة
او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كالاصل ولو اختلف كما لو خلف زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب
فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف ره في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان
الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدس
الى سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في الدروس عن العلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار
المصنف في الدروس والعلامة وولده التسعيد لانه سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة وللمتقرب بالام منهم سدسه
مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والاجتمع الخال الام فاذا زاحمهم
احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب فبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع
تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه
على ما فصل منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤلة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او
سدس الثلثين خاصة او ثلثهما تفريعا على ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته للاب والام او لاحدهما وخؤولته وخالاته
كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماته

وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقام اباهم عند عدمهم ويقدم الاقرب
وان نزلوا او يقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب
اولى من عم الجد وعم الجد اولى من ابن عم الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ثم كل منهم للذكر
مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء
درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومته وخؤولته ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما
للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية لكسر الاعداد والثمانية الاولى والطريق فيها ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر
توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل للخال الام
وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاعداد وعلى مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال
الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها
من مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم وياخذ كل منهم نصيب
من يتقرب به فياخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث
كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد
العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس
الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة

المتفرقين بالنظرية اثلثين وهكذا ولقسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية
بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين وكقسم
اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فلكل معه ادنى سهمه فياخذ النصف
او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب
في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم
مطلقا مع العم كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم
مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا
بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال
ثبت بعموم آية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان لكل واحد منهما
نصوصا من غير اعتبار الاقرب فيشارك البعيد والقريب منهما الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله
عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد
الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام قال وقرأت
فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن
الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر

عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان
اي موجبان للارث اعم من النسب والسبب فان هذا التعميم النسب والسبب بهما اذا اتفقا ويأتي المرتبة كما هو حاله كما اذا
تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب وخالا له للام فيرث بنصيبهما لو لم يكن غيره كما او خال وهذا
مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان
بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهتها من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين
كما اذا تزوج الملاعن امرأة اخرى وكان
واما في السببين الذي يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات معتقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن
جريرة ويمكن فرض النسبين متعددة لا يحجب احدهما الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو
[illegible]
ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج [illegible]
[illegible]
يتوارثان وليصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه
لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة
توارثا وان لم يدخل عملا بالاصل وتخلف في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والمطلقة
الرجعية لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة كالبائن
فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب
الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد في الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا

[illegible]

بين المنافين وكذا يرثها الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الآلات اي
آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فتقوم البناء والاخشاب في ارض المتوفى
خالية عن الاجرة باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ولا يظهر من العبارة انها ترث
من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال
في المسألة الا ان المص لم يصرح بذلك في مذهبه وانما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها
ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا الكلام
كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين
الآلات هنا وبينها في عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في
كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات
وجعل قول ابن ادريس في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل الصواب المتجه
وغيرها دار عليه الكثير منا والنظام مع القول المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها
من المصالح كالرحاء والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله ولا
يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص
ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون ساير الورثة لان سهم الزوجية مخصوص

منحصر فيهما فاذا اوصت احديهما من نصيبه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يتوقف فيه
بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم اجباره على ادائها او بيع
عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اكثرها على الحرمان
وعليه كافة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان
كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما وروده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك
الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن لا لان في الفرق تقليلا لتخصيص آية ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار
فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار بما في ذلك مما لا يكثر الكلام في المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة
تعليل تخصيص آية الارث او في تقليل تخصيص الاخبار
مفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج خامسة
ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة في الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع
النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الزوجات الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن لحيث
احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير
عن الصادق عليه السلام ومحصلها ما ذكرناه وفي طريقها رواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من
توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قال ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه

فی الظاهر مع تعینه فی نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع فی نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجها القرعة بالطلاق
سقطت بالارث وحكم بالنصيب للباقيات بالتسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل
الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة فی اثنتين او ثلث
خاصة او فی خلال الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر
اولم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج
باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج ووجه القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس
فی المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه والتحاق الحكم الثابت فی جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص فی المقتضى
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوی الكل فی الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة فی قلة الاشتباه
وكثرته فالفرع بين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والى ان كل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا اشتبهت
المطلقة قسم النصيب على الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثانی لقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت
بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلث
ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة فی غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح فی الكل

خير الفصل الثالث فی الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا
الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق

عتيقه

عتقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا
له مناسبا فان المعتق فی واجب كالكفارة والنذر سائبة اى لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر
فی الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفی الحاق
ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول
لعدم تحقق الاعتاق الذی هو شرط ثبوت الولاء ولذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق ولا يلزم الاشهاد
على التبری شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فی نفسه وذهب الشيخ
وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان كل من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شئ وليس له من الميراث شئ
وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفی رواية ابی الربيع عنه ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند
والمنكل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا كالتنكيل بقلع عين او اقعاد او عمى او جذام
او برص عند القائل به لاشتراك الجميع فی العلة وهی عدم اعتاق المولى وقد قال النبی صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة
مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى من نصف وربع والباقی للمنعم او من فی حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم
الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب وللذكور والاناث يشتركون فی ارث
فيكون كذلك فی الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفی جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر والذی صرح به فی شرح الارشاد
ان هذا قول المفيد وتبعه المحقق وفيهما معا نظر والظاهر انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفی المسألة اقوال

كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور
دون الاناث فان لم يكن ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمص في الدروس اختار
مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الولاء للرجل ذكورا اولاده واناثهم استنادا الى ادخال الاناث
في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته وبه قوله صلى الله عليه وآله
الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انه عمدة القول الذي اختاره هنا
وجعله المشهور والعجب من المص كيف جعله هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب
منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بقول السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال
والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اشتركوا في الولاء وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله
اما الام فينبغي ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ... مع عدمهم اجمع
الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة حيث ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فينبغي الارث
والاقوى ان الاناث سهمهن في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط سبب الام
او الارث حتى يتقرب بها واما المعتق المتقرب بالاب فيه فيشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث
الا انه المعتق ثم مع عدمه فالوارث قرابته مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا

فان

فان عدم سوا الجميع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سابقه كالمعتق في واجب وقرأ الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له
قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كالوضل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان منهما ولا
يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون فلو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد
ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشتركا العقد بينهما
قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود
اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم للضامن وان كان له ولد ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه
او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيفسد طاريا كما يفسد ابتداء ثم مع فقد الضامن
فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله
نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع
غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد له الا النص الا ما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام
وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال
وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفه في الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص في الدروس
اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان
يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له

ولو امكنه دفعه عنه فتبعه وجب فلو لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه عنه ولو افقده الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الفصل الرابع في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع التساوي في السبق يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه ح فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف في الطريق وجهالة مخرج الاعلى وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع

فيه التنازع

فيه التنازع بين الشخصين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلاثة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم تضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسائل الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما ثلاثة عشر من اربعين لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير ذكوريته ستة عشر وعلى تقدير انوثيته اثنا عشر نصفهما ثلاثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسائل الخنثى انك تعمل المسألة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن مجتمعه نصف ما اجتمع له في المسألتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فيما لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثه في اربعة ثم المجتمع في اثنين ليبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فتضرب احداهما في الاخرى ثم المرتفع في الاثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلاثون ولو اجتمع مع خنثيين احد الابوين ضربت خمسة مسألة الانوثية في ثمانية عشر مسألة الذكورية لتباينهما فتبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلاثة وثلاثون لان له ستة تارة وثلاثين تارة

أو في فله نصفها وللأنثى أحد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام أحد الأبوين نصف الرد لأن المردود
على تقدير أنوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في أحد الفروض أحد الزوجين ضربت مخرج نصيبه
في الفريضة ثم أخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف إلا أنك هنا تقسم على ثلاثة ومن لا يستحق دون أحد الزوجين
من الفريضة شيئاً أخذ قدره كذلك مرات إن كان زوجاً وسبع مرات إن كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك
في الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الأنثى إما بأن يخرج الفضلة من دبره أو ينعقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين
يخرج منه الفضلتان كالفقدان ذلك كله يورث بالقرعة على الأكثر وعليه شواهد من الأخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وأمة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم أنت الله لا إله إلا أنت
عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا أمر هذا المولود وكيف يورث ما فرضت له
في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر أن الدعاء مستحب لخلو باقي الأخبار منه وكذا الظاهر مما في القرعة
وفي مرسلة عبد الله بن بكير إذا لم يكن له إلا ثقب يخرج منه البول فينحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وإن كان لا
ينحى بوله بل يسيل على مباله فهو أنثى وعمل بها ابن الجنيد والأول مع شهرته أصح سنداً وأوضح ومن له رأسان وبدنان
على حقو تقع إلى فيكون الفاصل عند الإيقاظ عند الأكثر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكراً أم غيره لأن الكلام
هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده لترتب عليه الإرث وحكمه أن يورث بحسب الانتباه فإن كانا نائمين ونبه أحدهما
فانتبه الآخر فواحد وإلا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان إرثاً في الفرج الموجود

يخرج منه الفضلتان او البول مع الغائط او بان يتقيأ ما يأكله او بان يكون له لحمة زائدة يخرج منها الفضلة صح

فيحكم

فيحكم بكونهما أنثى واحدة أو اثنتين أو ذكراً واحداً أو ذكرين ولو لم يكن له فرج أو كان ما مر حكم لهما بما سبق هذا من جهة الإرث
ومسئلة الشهادة والحجب لو كان إنا تأتي في جهة العبادة فإن كان مطلقاً فيجب عليه غسل أعضائه كلها ومسحها فيغسل كل واحد منهما
وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحا معاً على الرجلين ولو لم يتوضأ أحدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه
لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع ومن تحقق طهارة الآخر ولو أمكن الآخر إجبار الممتنع أو تولي الطهارة ففي الإجزاء نظر من الشك
المقتضي لعدم الإجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلاة والأقوى أن لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل
والتيمم والصوم أما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة أما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معاً نظر
ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معاً لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان أنثى إشكال وكذا القول
في الطلاق وأما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى أحدهما لم يقتص منه وإن كان عمداً لم يقتص من الآخر
أو الله فه نعم لو شرك في الجناية اقتص منهما ... بواحد أو باثنين نظر والظاهر الفائدة في توقف قتلهما على رد
ما فضل عن دية واحد ولو ارتد أحدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يفرق لأنه لم يضر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد
دون المختص بغيره وفي المشترك نظر فتبين الزوجة بارتداده مطلقاً ولو ارتدا معاً زال ملكه وهذه الفروض ليس فيها
شيء محرر وللتوقف فيها مجال وإن كان الفرض نادراً الثالثة الحمل يورث إذا انفصل حياً مستقر الحياة أو تحرك
بعد خروجه حركة الأحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتاً ولا يشترط الاستهلال لأنه قد يكون
أخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحياة وما روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم أن الاحتمالات الممكنة عادة

بان يعرف ما لا يزيد عن اثني عشرة اكثر ما يقع فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه فان الاكثر اعطي بهذا على
ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه حال سقط
فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معا او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب
كالاخوة والسبب كمعتق الاب ونحوهم فان كان الوارث المتقرب بالام ... بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا
وقد تقدم المذكور فيه وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه منه باللعان حيث كان
اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث فان الاب ... اوفي باب اللعان من انتفائه
عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث الملاعنة وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به
ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان يرث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل
في ميراث امثالهم فان الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى
بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة ولو لادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى المورث فيرثه
الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرثه هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب ابوه
الاب نفسه ... على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما
شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن حكمهما على ما ذكرناه فالضامن الجريرة ومع عدمه فالامام وما روي في

ذلك

ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب في
الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبري من نسب الولد عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر
للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في ية وابن البراج انه لو تبرأ المتبري من نسبه يرثه عصبة
امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه مستندا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه
عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس الى ابيه ولدلالة هذه الرواية على
ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة في
ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حيوة المورث
وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت
حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر ففيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم لو الحق
بهم لنسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر
فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث
يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث
بينهما ثم ان كان لاحدهم مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شيء لورثة ذي المال والمتوارث
الثاني المفروض موته ثانيا مما ورثه منه الاول للنص ويشترط انه التلف والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت

لان التوريث منه تقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله
في ارث الاول من الثاني وردّ بانّا نقطع النظر عمّا فرض اولا ونجعل الاول كانه المتأخر حيوة بخلاف ما لو ورثنا الاول من الثاني
مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلّف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر
ايّهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من
هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث
كل مما ورثه منه الآخر استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع
وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما تقديم الاضعف تعبد الا العلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة
في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ونتخلف مع تساويهما
في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقدم الاضعف
وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره
في ما لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم نفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه
ويصير مال كل منهما لورثة الآخر الاحياء وان تشاركا تساويا في الاستحقاق وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث
صار مالهما للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدية الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالهدم والحرق

لوجود العلة

لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوقف في لو كان
الموت حتف الانف عند تعارض مع الاشتباه اجماعي التاسع في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام
وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه
التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لنا الحكم ان يرتب عليه اثرا وقال الحسن وجماعة يتوارثون
بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته
من جهة انها امه وانها زوجته وقال الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك
عندهم هو النكاح بعد ان زجر الساب وقوله عليه السلام لكل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان
وجماعة منهم المفيد في المقنعة والشيخ ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول
فلان المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بالقسط وهذا
هو الاقوى وهذه الحجة اقوى من الاولى لانها ليست على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في مقابلة النص ولما اخبار
مع ضعف سندهما خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته
بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه
لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب لانه وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة تظهر حكمها

ما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت
احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الكبرى
ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا ثم ارثهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت
الوسطى فللعليا النصف للام وللسفلى النصف للبنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى
لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة مخارج الفروض اقل عدد تخرج
منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف اثنين والثلث والثلثان
من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة النصف لا غير كزوج مع المثبتة
الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصحا من عدد
ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما وهي من ثلثة او على ربع
فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان
ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع في ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف
وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق في احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر
وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين وان تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في
الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كابناء او اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورة والانوثة

وجعل

فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض فاصله
كما سبق ويتبع ذلك تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف التصحيح على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي
والاختلاف فيحسن الاشارة اليه فلابد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما
المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما
نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما
من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف
او الثلاثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الآخر ويفني الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة
والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة
والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولكن مناط الاعتبار
كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمشاركين لاشتراكهما
في جزء الوفق فيجتزي عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة
والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتراءى الجزء من احد عشر فما عداه فيقتصر عليه كاحد عشر مع
اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثه وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاول

جزءا من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر الحادية عشرة الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على جميع السهام
بغير كسر فقد كفت كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج
والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان
يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده
لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها
على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن ويباين
عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فضربت عددهن وهو الخمسة في الستة
اصل الفريضة يبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فنصيب البنات
منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كالوكن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول
والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات
اثنى عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده
وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول ثبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا
لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها
كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة

وان كانت

وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان
كانت متباينة ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا ثم ضربت ما يجتمع معها في اصل
المسئلة كالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما
ستة لضرب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج سهما النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث
سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه
وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت بين عددي الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين
اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي
واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون للاربع خمسة وثلثين لضربها في ستة اصل الفريضة يكون للمرتفع مائتين وعشرة
ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل يأخذها مضروبة فيها
اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللاخوة للام الخمسة سهمان من اصلها يأخذهما مضروبين فيها كي في
الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد سهم اربعة عشر خمس السبعين وللاخوة للاب سهم من الاصل مضروب فيها
بخمسة وثلثون لكل واحد سهم خمسة سبع المجموع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه
لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ولصيرت اصل الفريضة اثنى عشر
مخرج الثلث والربع لان هذا المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة

ولاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده ولا اعداد الفرق متباينة فتضرب ابدا ثلث
في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب منها اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين
ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمان مائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين
ولا يعتبر بينها توافق مفرد والمخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق للاثني عشر بالنصف فيرد
مع نصفها والستون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة مع الجدتين ايضا لكن منها تضرب الثلثين
في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في
اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريقين
ست زوجات كما يتفق في المريض المطلق ثم تزوج وبه حمى ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة للام وعشرة من
كلالة للاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث وللكلالة الام اربعة
ويوافق عددهن بالربع وللكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين
الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزئ باثنين وتضربها في اثني عشر
تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب
عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلث اخوة لاب ومثلهم لام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة
والعددان متماثلان فيجتزئ بضرب احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة ومثال المتداخلة ما لو ذكر انه ان اخوة الام

ستة فيجتزئ بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة
اصل الفريضة اربعة مخرج الربع منكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فتردهم الى اثنين وعدد
يباين نصيبهن فتبقين كما هن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجتزئ به وتضربه في الاربعة تكون ستة عشر
وما ذكرناه في الامثلة ليظهر حكم ما لو كان بعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض **الثانية عشرة**
ان تنقص الفريضة عن السهام وانما تنقص بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين
مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات
ان النقص ودع قرابة الاب في الاخوات للاب على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الا
فيمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشرة** ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات
او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة
اما مع عدمهم فيرد عليها او الجميع وذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص
الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب **الرابعة عشرة** في المناسخات وتتحقق بان يموت
شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد ولو طلب ذلك فان اتحد
الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لاب فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات و
هكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان خلف الولد

فانه لما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث

مختلف او الاستحقاق فانه لما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث

فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة اذا اختلفا معاً فهذه تحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد

لا تحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صحح الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني

بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف

معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولدها فيها الوارث والاستحقاق

مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم موت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين وتصح المسئلتان من الاولى وهي

ثمانية والا لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما

وفق فاضرب الوفق من سهام ورثته في الفريضة الاولى لا في النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه كابوين

وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته

ستة يوافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان

وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف و

الثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وهي نصيب الزوج منها ستة وهو ستة

وفريضته وهي اربعة يوافق بالنصف فتضرب النصف من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين

ومنها

ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وفريضته وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما

لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة

تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات

اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث

على ورثته بغير والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا الوفق كثرة التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود

وفيه فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ

العاقل في فرج امرأة محرمة من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة

موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر به وتحقق قدرها بايلاجها بنفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها

وان كان متناولها للاول لا يكون من تكلف في حالة كون المولج عالماً بالتحريم مختاراً في الفعل فهذه قيود احدها الايلاج

فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرماً يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة

وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من الاطلاق عدم الفرق بين الحر والعبد وهو

كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره من المنافذ

وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه

على القبل اغلب وخامسها كونه امرأة وهي البالغة تسع سنين لان الزنا تانيث المرأ وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة

والمجنونة والحرة والامة الحية والمنية وان كان في المنية اغلظ كما سيأتي دفرج الدجاجة ودبر الذكر فانه لا يعد زنا
وان كان افحش واغلظ عقوبة **وسادسها** كونها محرمة عليه فلو كانت محللة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة
الاجنبية المحصنة والخالية من بعل وغيره ورزوجة الحائض والمظاهر والمولى منها والمحرمة وغيرها والمرتهنة
والمعتدة والمنفي ولدها وستخرج بعض هذه المحرمات **وسابعها** كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا امة مباحة له
وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذلك الامة فلذلك يثبت عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة
اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان ذلك لا يستدرك القيد لتحقق
الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة
ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعمه بعض العامة **وثامنها** كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد
فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لسائر لوازمها هنا وان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان
كانت مقطوعة او بعضها اعتبر الايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد الظاهر في القدرية منها
وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم
الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى ظن وشبهة وقد تقدم
اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة كالسابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها
زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان الاطلاق

الشبهة مع ما يعم الجاهل بالتحريم **وعاشرها** كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد به اصح القولين في الفاعل واجماعا في الفاعل
ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق
وهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور **الاول** انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته
الخ مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى **الثاني**
اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا لتحقق حصولها العقل ولهذا يجب عليها الحد لو طيها
وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه يتحقق الحد بهو الحد المنصوص في القران الكريم **الثالث** اعتبار كون
الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد في الجملة كما سيأتي **الرابع** ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه
في الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا
ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر **الخامس** الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان
يخص العالم بغير حاص كالقاصد ونحوه **السادس** يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو طلبت على فراشه متعمدة
قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيد ان التعريف لزنا الفاعل
خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق زناها **وحيث** اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام
اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية

الشبهة

بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرم
بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعاً منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد
وهو الموجب للتقييد بالجنس قيد الشبهة ودلالة غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على الاصح
فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها للاشتراك في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف
بالاطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة
ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله ولو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف
منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته
او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقراراً في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع
من نفوذه ولا فرق في القن بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع
خلوه منهما وكذا المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادواراً اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا
فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار
بين من الجاء اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراطه ذلك عدم اشتراط تعدد
مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى
يقر اربع مرات من غير شرط التعدد وقيل يشترط ان تكون الاربع وقيل بغير كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري

حيث اتى النبي

حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت
الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقاً والغرض من تأخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار
به اشارة الاخرس المفهمة يقيناً كغيره ويعتبر تعددها اربعاً كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي
اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته
المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه
قذف صريح ولكاية الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم
ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة
بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزماً لزناها لجواز الاشتباه عليها او
الاكراه كما يمكن المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان
الاول اقوى لان الدال يدل على ما يوجب انتفاءه ... كالاكراه والشبهة حملا بالعموم ... القول في المرأة
وقد روي عن علي عليه السلام قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد
الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات في التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب
المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة ولا يثبت بالاخير الجلد خاصة
حدوا اي من شهد وان كان واحداً للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام

الشهداء الا زناة فيلزمه كذب من شهد وقوم به زعم غيره ان تكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم
كاذبون للقذف وشرطها في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا تكفي الشهادة بالزنا مطلقا
وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما
اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم
رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يفصحوا الشهادة بقولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم
به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا ولم يشهدوا بهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم
على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون
على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية بيت والآخرون في غيره
حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او
بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واغتفار عدم
الاختلاف حينئذ ... وكذا اشتراط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب
الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال اين الرابع فقالوا

الآن

الآن يجيء فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة
قولان اختار اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي
مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو حضروا
فاتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول يحدون لها الطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى
فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا حيث
تحد الشاهد الاول قبل حضور الباقي اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد
شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من
انه متى زاد على ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم
اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام
البينة عن الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي لاسقاط الحد واما بعدها
فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار
فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته كما سيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال
ظننت انها حلت بالنكاح او بالملك او بتحليلها نفسها او تحليل المالك ونحو ذلك مع امكان الجهالة والشبهة في حقه فلو
كان ممن لا يجهل مثله من ذلك لم يسمع ولو انتفت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية

احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت

اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية

من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من جهة بالادلة والاطلاق واخت الموطوءة وبنته

وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم

نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب للابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان

من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم

لكن ان نقل دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فينبغي دخولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا يقتضي

الحكم مع ثبوت الخلاف فكيف ينفي الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي لو زنى بمسلمة

مطاوعة او مكرهة عقد عليها ام لا لانه لم يكن اعتقده حلا لانه ذلك لحرمة الاسلام احتمل قبول عذره لان الحدود

وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة وهي

كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيه

اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا

بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع احتماله وهل يجمع له اي للزاني في هذه الصورة

بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل

من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا

ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفيه تحقق الجمع بذلك مطلقا نظرا الى الدليل الوارد ودلت على قتله بالسيف والرجم يتادى به

ان تقول الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغيرها ففيها اولى مع صدق

اسم القتل به واختاره العلامة اوضح في الجمع هنا الرجم ويجب على المحصن يقبح الصادر او زنا بالغة عاقلة حرة كانت

ام امة مسلمة كانت ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا ازي فيه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك يتمكن

بعد ذلك منه كيف يشاء وعليه ... اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة اي بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل

فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من تسرب سائل

المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطي فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة

ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق في

الخصي ونحوه ولا في المجبوب ولا مساحق وثانيها ان يكون الوطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا

وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فان وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا ولو

تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا ولا عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن

والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بالفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف ولا

ولا بد الفرج والاصابة على ذلك نظرا لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلق عليه مخصصه مع الاطلاق

وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف
وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة في اصح القولين
التحليل بملك اليمين ووجه دخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيها على شيء وسابعها كونه متمكنا
منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما لا فيهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن
محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق
العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال
تغيب قدر حشفة البالغ في قبل مملوك له الخ كان اوضح ويشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة
عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا
ويقتضي ذلك بصيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيهما البلوغ والعقل
والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة هي المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب
الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطئه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت في حقه بعكسه واما التمكن
من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط
المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يجعل الموضوع في التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ما دخل في تعريفه
ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق

الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث يمكن دائما ولا عدم الطلاق فلو زنا المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم
او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وللمطلق مراجعتها في الرجعة كالزوج تمكنا من الوطء وكذا في البائن
البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد له العقد بعد ام برجوعه في الطلاق حيث
رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا ولا فرق في الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا
بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما في المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار
على الرجم مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفيه كلام علي عليه السلام حين جمع للمراة بينهما جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا
ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير افضل في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام
جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا لو اجتمعت الحدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع و
لو استوى بالخبر ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في الرجل الذي هو حسن
للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن
الصادق عليه السلام قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل الا الى حقويه ولا يدفع الباس عن العمل بمضمونها في دخول
الغايتين في الحد وجوبا واستحبابا نظرا الى العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء
منهما من باب المقدمة فان فر او فرت من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة او لم يصبه الحجارة على قول

في كتاب الرابع والخمسين الثاني فاحشة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان قوله بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم
نفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسن بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والاقوى
تحتمه ثبوته بالبينة بدلا بالاقرار بهما واصلهما الجارية على ذلك القولان معا والاتفاق على رواية ماعز انه لما امر رسول الله صلى الله
عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال
هلا تركتموه اذ هرب فذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله
من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يكون قتله ح بذلك الذنب فقتل عمدا الا قصاص على القاتل وخطأ الدية وفي
رواية ارشاد الى وجعل اداؤه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه ص قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فرض من المحدود
اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام وكيفية البداءة مستحب
وينبغي مع ذلك اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا او ليعتبروا وينزجروا فيما بعد ممن لا يحد وذلك اذ يريده ولقوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ويجب للامر وقيل والقائل ابن ادريس ومن معه جماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر
وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال ابن ... اقلها واحد لانه اقل الطائفة
لغة فيحمل الامر المطلق على اقل لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل
جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم
اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة والتحقق بهم الانذار وقيل والقائل ... عشرة ووجه غير واضح والاجود الرجوع

به العرف ولعل دلالة على الثلاثة مثلا عددا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن ما يطلق عليه اسم الحجر
فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول تعذيبه بالصغر وقيل لا يرجمه من لله قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان
عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه لانتجه توقف في الكراهة
وهل تحقيق الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد الاطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام
قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين
فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف ويدل على الثاني خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس
ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد
مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل بإطلاقه على الثاني واخره يحتملهما وهو على الاول اظهر
المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة
منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان التائب فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد
ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام وفي البعيد جدا ان
يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد
عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا كفن فكفنه بالغسل والتكفين والصلاة ثم دفن والذي دلت عليه
الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يحنط بعده اما الصلاة فبعد الموت ولم يغسل غسل بعد الرجم

كفى وضع عليه من الحجارة فذو نوبهم ضدف ذلك او نقص عن المقصود بها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ
المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة سنا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل
لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعلق الحكم
بنحو وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون والمراد بالزنا بالصبية ... المجنونة ... المشهور عدم الحاقه بالرجم
لنقص لذة المرأة وربما قيل بالمساواة لاطلاق الرواية واستناد اليه العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاصح
عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم ولذلك ولا فرق فيه بين المطبق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالة ... وهذا هو المشهور وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون
والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة
انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا
اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا
تأخذكم بهما رأفة في دين الله وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج
والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو التلف

واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وكثير لم يذكروا الا ... مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو
جسدها فانه عورة ويجلد الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب
وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها جماعة والوجه الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة كذا في الرواية
ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن ولا املاك ان وقع
من غير ... لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل ... ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية
عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فيخص ... آخر
البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال غير المحصن يجلد ولا ينفى
والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا
زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان
على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين
الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع
دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل بلده ووطنه
الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي
غرب منه عاما تاما فان رجع الى ما غرب منه قبل اكمال العام اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال العهد ولا جز على المرأة

ولا تغريب على المرأة لأصالة البراءة وادعى في الخلاف الإجماع وكأنه لم يعتد بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبت التغريب عليها كالرجل

السابقة والمشهور أولى لحال المرأة وصيانتها ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت وخمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة

البالغين العاقلين وإن كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على أحدهما إجماعا لقوله عليه السلام إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وكان

ذلك الكل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب

فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الأمة نصفه ويساويها الحد المتبعض وهو حد من تحرر بعضه فإنه يحد من حد الأحرار التي لم يبلغ

القتل بقدر ما فيه من الحرية أي بنسبتها من الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة

نصفها للحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث

قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب ويسائرها الضغث بالكسر المشتمل على جملة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان

ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد فيضرب به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمس الجميع أو ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ولو لم

تسع اليد العدد أجمع ضرب به مرتين فصاعدا إلى أن يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد إلى بدنه وهو حد المريض مع عدم

احتمال الضرب المتكرر متتاليا وإن احتمله في الأيام متفرقا ونحوه المطلق التعدد ولو احتمل سياطا خفافا فهو أولى من الضغث

وللكبير علاوة لعدم برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الألم به في الجملة وإن لم يحصل بآحاده

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت

المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير أمير المؤمنين عليه السلام حد مريض إلى أن يبرأ ومنها

القتل وهي عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا أو نهارا وإن كان النهار أغلظ حرمة وأقوى في زيادة العقوبة أو غيره

من الأزمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد أو في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة أو زنا بميتة ويرجع في الزيادة

إلى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه كالقتل توقف قتله على ما يراه

ونحو ذلك مما لا يخفى العبارة. تتمة لو شهد لها أربع نساء بالبكارة بعد شهادة الأربع بالزنا قبلا فالأقرب درء الحد

عن الجميع المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فإنه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا

وليس أحدهم أولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولا يمكن مع البكارة وللشيخ قول بحد شهود

الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن أن المرأة رتقاء أو ثبت أن الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الأول

للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الإمام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه أم قبله

لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولأن العلم أقوى من الظن المستند إلى البينة

وإذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق أولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الإجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بأن حكمه بعلمه

تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فإن التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والإقرار

وإن اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت إليه وكذا الحاكم يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق

إلا أنه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والإقرار وحيث كان يعلم بسببه أو يعزر الأكثر الجمع المتفق ولو وجد مع

زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا إثم عليه بذلك وإن كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً وهو مروي أيضاً ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها
ولا بين الحرة والأمة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لإطلاق الإذن المتناول للجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر
في غيره ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رحماً له محرماً اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن
في الظاهر يجب عليه القود مع إقراره بقتله أو قيام البينة به إلا مع إقامة البينة على دعواه أو التصديق من ولي المقتول لأصالة عدم
استحقاقه القتل وعدم ثبوت الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً
قال كنت أضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالأربعة الشهود إن الله تعالى قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى
ذلك الحد حداً ومن تزوج أمة على حرة مسلمة ووطئها قبل الإذن من الحرة وأجاز بها عقد الأمة فعليه ثمن حد الزاني اثني عشر
سوطاً ونصفاً بأن يقبض في النصف على نصفه وقيل أن يضربه ضرباً بين ضربتين ومن افتض بكراً بإصبعه فأزال بكارتها لزمه مهر
ولا زاد عن مهر السنة إن كانت حرة صغيرة كانت أم كبيرة مسلمة أم كافرة ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الأظهر
وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الأرش وهو ما بين قيمتها بكراً وثيباً لأنه موجب الجناية على مال الغير وهذا
في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لإقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فأطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلاثين إلى
ثمانين والأقوى أن يكون من ثلاثين إلى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر
وتضرب الحد وفي صحيحة الحلبي أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن أقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى
عن نفسه أو يبلغ المائة والأصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أقر على نفسه بحد

ولم يسم

ولم يسم أي حد هو أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد ومضمونها مخالف وجماعة ولذا قيده بكونه لا يتجاوز المائة لأنها
أكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن إدريس قيداً آخر وهو أنه لا ينقص عن ثمانين نظراً إلى أن أقل الحدود حد الشرب وفيه نظر
لأن حد القواد خمسة وسبعون ونقص منه وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما أطلق في الرواية لجواز أن يريد بالحد التعزير
ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الأقوال نظر أما النقصان فلأن أقل الحد وقطعاً وإن حمل على التعزير
ولا تقدير له إلا أن تقديره للحاكم لا للمقر فكيف يقتصر على ما ينهى ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بالوقوف على
أحد المقدرات منه مع أن المنساق المدعى التعزير هذا خلاف الظاهر واللفظ إنما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على
عدد لا يكون حداً كما بين الثمانين والمائة أشكل قبوله منه لأنه خلاف المشروع وكذا عدم التجاوز للمائة فإنه يمكن زيادة
الحد عنها بأن يكون قد زنى في مكان شريف أو زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على ذلك التقدير إلى الحاكم لا إليه
ثم يشكل بلوغ الثمانين بالإقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الإقرار مرتين ويشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين
وهذا وهو بلوغ المائة إنما يصح إذا تكرر الإقرار أربعاً كما هو مقتضى الإقرار بالزنا والأقوى بلوغ المائة وبالجملة فليس
في المستند فرض نبيم مطلق لذا أن حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع إليه في المقدار إلا أن يخص بمقدار التعزير
التعزيرات المقدرة ويتجه أنه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وإن أقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وإن أقر
أربعاً جاز الوصول إلى المائة والمكن القول بالتجاوز لما ذكر مع أنه في الجميع كما يمكن حمل التكرر على التأكيد لحد واحد يمكن
حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حد زنا أو غيره مما يكون تعزيرات متعددة أو حدوداً كذلك مبهمة ومن الفوائد

المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين
في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يفوض الى الحاكم ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة مع المراة في ازار
اي في ثوب واحد او كونهما في لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي
الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما يدل عليه بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط
وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان الحد واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا
انضاف الى ذلك وقوع الفعل منهما بين الاحجار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك ولا تحد ولو تؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من زنا وتستقيه اللباء
وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع
والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لا يجوز الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم
ولا يسقط غيره وهو الجلد وما الحقه هنا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بانكاره
ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم الى ما
اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره
وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر
الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام

في اقامته

٢٢١

في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد
العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وتوبته بالتوبة مهما مع منع بعض التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم
اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قوله الحاق كل ما يوجب
القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس كذلك الحد

الفصل الثاني في اللواط

وهو وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وهي الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول
فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان لم يجب الغسل بعضها
في تحريم امه واخته وبنته في حالة كونه مكلفا حرا مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه
رجال اربعة بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله
اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد
به يتعلق بحق سيده فلا يسمع كذلك الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم
وبالجملة فمحل حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف
او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق
كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل
بالسيف او الرجم او الالقاء به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي

فاعلاً ومفعولاً ولو أدب المجنون لكان حسناً والتأديب في معنى التعزير فيهما وإن افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره كحد

الزنا ويقتل كل من الفاعل والمفعول إن كانا بالغين عاقلين حرين كانا أم عبدين أم بالتفريق مسلمين كانا أم كافرين

أم بالتفريق وإن كانا صبيين أو مجنونين أدبا بالتفريق أدبا وإن كان أحدهما مكلفاً والآخر غير مكلف قتل المكلف وأدب

ولو أقر به دون الأربع لم يحد كما لا يحد بالإقرار بالزنا وعزر بالإقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب التعزير وسيأتي

وكذا الزنا وإن لم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الأربعة لم يحد واحتمل بعض الشرائط وإن كانوا أربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم

فيه بعلمه كغيره من الحدود لأنه أقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا إلا في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق

هنا مع البينة كما مر ونبه به ليؤكد ما أطلقه عبارته سابقاً من أن لا فرق والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد

من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولأنه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الإكراه

من غير مولاه فالظاهر أنه كغيره وإن كانت العبارة تتناوله بإطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الأدلة

لهما وإن لم يكن الفعل إيقاباً كالتفخيذ أو جعل الذكر بين الأليتين بفتح الهمزة والياء بين المثناتين من تحت من دون

فحدهما مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حراً كان كل منهما أو عبداً مسلماً أو كافراً

محصناً أو غيره على الأشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال إن كان دون الثقب فالحد وإن كان ثقب

أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف والظاهر أن المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعاً بين رواية العلاء بن

الفضيل عن الصادق عليه السلام أنه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد وقريب منها رواية

حماد بن عثمان وغيره ما روي من قتل اللائط مطلقاً وقيل يقتل مطلقاً لما ذكر والأخبار في الطرفين غير نقية السند والمتقي

المشهور والأصل عدم أمر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداءً مرتين مع تكرار الحد عليه بأن حد لكل مرة قتل

في الثالثة لأنه كبيرة وأصحاب الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام

قال أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والأحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية

أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام الزاني إذا أقيم عليه الحد ثلاثاً قتل في الرابعة ولأن الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء

لم يجب سوى الحد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلاً كان الحد أو رجماً أو جلداً على المشهور ولو تاب بعده

لم يسقط الحد وكذا لو تاب بعد الإقرار ولكن يتخير الإمام في المقر بعد التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبّل غلاماً

بشهوة بما يراه الحاكم لأنه فعل محرم بل من الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي أنه من قبّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة

السماء وملائكة الأرضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب وأعد له جهنم وساءت مصيراً وفي حديث آخر من قبّل غلاماً بشهوة

ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت إزار واحد مجردين وليس بينهما رحم أي قرابة من ثلاثين سوطاً

إلى تسعة وتسعين على المشهور أما النقيصة في جانب الزيادة فلأنه ليس فعلاً يوجب الحد كملاً فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام

في المرأتين تنامان في ثوب واحد تضربان على حد ذلك الذكر أقل من الحد وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان

حداً غير سوط واحد وأما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام تضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً

وطريق الجمع الرجوع فيما بين المبين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرجم منهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ولا يشكل بان اطلاق الرجم
لا يوجب تحتمه فلذلك في الاولى ترك التقييد او التقييد بكون العقد محرما **والسحق** يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا
بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا تنصيف هنا في حق الامة ويقبل
دعواها الاكراه مولاتها كالعبد لكن ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة لو ثبتا فاحشة ولو ساحقتها البالغة
حدت دونها وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل
لان حد الزاني قد يكون بلا رجم
المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة
المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان
اذا تجردتا تحت ازار بالاجماع للحدشان عرضا مع تكرر التعزير مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة
وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته
فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له
ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وكذا المراتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها وعلى
الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في ذهاب عذرتها ودية عذرتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية
مثلها
اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة

مطلقا

مطلقا فان الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد
للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه **والقيادة** الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط
والسحق وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين
ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة وقيل والقائل
الشيخ في النهاية يزاد على جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المراة ولا تشهر ولا نفي لها
ومنافاة النفي الواجب اثباته من ستر المراة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه ليتاخر عنه وقت الحدود
ولا تاخير فيه بالسنوفي شيء ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل اكمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد
الا مع العذر المانع من اقامته وذلك الوقت لو توجه ضرر به فتسع الكفالة والتاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه
لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام
لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **الفصل الرابع** في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط
مثل زنيت بالفتح او لطت او انت زان او لائط ونحوه من الالفاظ الدالة على القذف مع معرفة القائل لمعناه
القاذف بموضع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القاذف جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد
فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال للولد الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت امك ولو لم

كمن قذف غيره لكنه لاحق به شرعاً بدون الاقرار فكذلك يمكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي به مطلقاً ولو قال
لابن غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فالحد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلاً لكن يعزر له كما سيأتي
لتأذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فالحد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف
للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفاً وفي مقابله الظاهر كونه قذفاً
للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهراً ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل
بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالشبهة في كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد
الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان لحقه شتمه واذاه
كما هو الظاهر في الجميع ولو قال للامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفاً لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف
في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات
كما سبق ويحتمل كونه قذفاً لان الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته احدهما اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية
وفيه ان اصالة البراءة توجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ
من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم تفد ذلك في عرفه نظراً الى انها لغة غير موضوعة لذلك
ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتماً لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث

الذي

الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قاله ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه
عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل
فائدتها اصلاً بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف
جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والنبز اي
قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً
والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام لم يحد لصلاحيته
للامرين معاً للتحقق وجه الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من
ابويه بان استولده حالة الحيض والاحرام عالماً ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفاً انه ليس بطاهر الاخلاق ولا
وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك ونحوه اذى على كل حال وقد يكون تعريضاً بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض
بكون المقول له او المنبه عليه زانياً ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكراً
فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون
قذفاً وانما كان تعريضاً لم يكن دخوله فيما يوجب النبز مطلق وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته
لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام
انه قال يضرب وكذا التعريض ما اي قول يكرهه المواجه من المنسوب اليه وان لم يكن محرماً للاحتياط التعزير بعد المحرم

وهو غير متهم وما لحضور المشئوم مثل الفاسق الشارب للخمر وهو مستتر بفسقه وشربه ولو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة
وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير
الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط له
مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط
ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير
كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما
واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين
وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في ط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام وضعف بان الاصل قد عدل
عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانه بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها
وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره نقف عليه والعجب ان المقداد في الشرح تعجب من المحقق
ونسبة حيث نقل فيها قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه فيها
ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات
وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع

منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة
التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة
وجب الحد بقذفه ومن لا تجتمع بان فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا
فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة من غير فرق بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف
مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر به
ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باباحة استخفافه وبرواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا
حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولعل هذا القول احسن ولو قال للكافر امك
مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وهو بمعنى دون المواجه فلو ماتت وكانت ميتة وورثها الكافر فلا حد
لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث وتصور ارث الكافر للمسلم مع تقدير موت المسلم مرتدا كما نبه عليه الصدوق
وبعض الاصحاب اما عند لف فغير واضح وقد فرض المسئلة كذلك في عد لكن العبارة اعم من هذه التاويل ولو تقاذف
المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام
برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرا عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء
اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان
قال انتم زناة ونحوه وجاؤوا في المطالبة به بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله

عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه
على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة
واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف
بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ
متعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا به مجتمعين وللتعدد ان جاءوا به متفرقين ونفى عنه في المختلف البأس محتجا بدلالة الخبر الاول
عليه وهو واضح طرفا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل بوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله
جماعة صفة للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة لا للقذف واما تجويز كونه صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد
بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا
مطلقا ومتحدا ان جاءوا به متفرقين ومتحدا ان جاءوا به مجتمعين ولا فرق فيه على الصحيح ومن ثم انكره ابن ادريس ... التعزير
لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ولكن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لانه من باب مفهوم الموافقة ... اولى
ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به ويقوى في هذا المذهب **مسائل** حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ... ثم
الحلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا
ويشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات

وان كرر

وان كرر والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة
والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا انما يجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر
المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع
الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على مرتين فصاعدا او في نسخة نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف
على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث يرثه من يرث المال من ذكور او اناث لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو
عنه الا الزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان
تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من
المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط
بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث منع عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف
في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور وقال ابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام
فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد
مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه
والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك
التعزير بكلمته خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره وكيف ثبوت التعزير في الاولين

لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي
التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا
ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى
تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار
لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم
يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي
على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام لغيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول
والاقوى ان الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم
ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات
الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه
وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام عليه السلام
او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب
على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا عليه السلام ويبرأ منه فقال هو والله حلال

الدم

الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك
وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير
تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
وكونه على وجه التهجم عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله
للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام
احترز به عن الكفار اما كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر
ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يستحله ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر
المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك
مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر
وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة
كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والا قبل ظاهرا وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا
وينبغي تقييده بساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا بالام وظاهرهم
ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع** في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم كل مسكر

ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما يسكر كثيره اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة
ما تناوله منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة
الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا
بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام
وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة
بان التحريم في العصير معلق على غليانه من غير اشتراط الاشتداد نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف
هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان
فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب
بنفسه فاشتداده بذلك يفتقر الى زمن كثير وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعلقه
على الغليان ولا لاشتداد وان كان ملازماً لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكره نص له اتفاق الفتاوى
بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهر على ذلك مطلقاً كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب الا ان جعلوا الحكم بنجسه من النصوص
ولا دليل على نجاسته كالخمر الا صيرورته خمراً وهو ممنوع فيكون نجاسته مع الاشتداد كالقيد في الحكم بتحريمه [illegible]
عليه وحينئذ جاء اعتبار الاشتداد في النجاسة وان الملفق القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم
النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر

كالخمر ذكره

وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كان تلازمهما
كما ادعاه لم ينافِ تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد وتلازمهم لكن في التصريح بتعليقهما عليهما تنبيه على مأخذ الحكم
وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة الا ان عدم دلالة الظاهر
ولكن يقف في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسة الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكراً فرتب عليه ولا يحرم
العصير بالغليان اذا ذهب ثلثاه به ولا بانقلابه خلاً فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة للنجاسة اما الاول فهو منطوق
النصوص واما الثاني فلانقلابه الى حقيقة اخرى وهي طاهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير
ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملاً بالاصل مع انه يشك
في كون مثل ذلك مطهراً ويجب الحد ثمانون جلدة مطلقاً على من تناول شيئاً مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي
الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول عاقلاً عالماً مختاراً ويعلم وان كان كافراً اذا تظاهر به اما لو استتر
او كان صبياً او مجنوناً او مكرهاً او مضطراً لحفظ الرمق او جاهلاً بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود
ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام
وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في الخلاف البأس وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر
الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله
تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال الزاني

او شرب الخمر فهذه الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمل غيرها عليه النفية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلام ان
حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف
اوضح والاخبار للمساواة اشهر ويضرب الشارب عريانا في ما عدا العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى
وجهه وفرجه ومقاتله ولا يفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا
انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة
للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام بقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم
عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم
ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره
ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخ ان يستتاب مستحلها وان كان عن فطرة فان تاب والا قتل والاول
نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا استتاب الرجل لو اكل
بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل
مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا
على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه
سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره

بالشرب

بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها للادنى
اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشاهدين عدلين
او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء قيل يحد لما روي عن
علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال علي عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف رحمه الله
في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن ثمة جمال الدين ابن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه
وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب
لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك
قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو
منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به
فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل
فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا
او اطلق الشهادة بالشرب او القيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر
في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه
محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في

بلا وبعيدة عن المسلمين يستحل اباها الخمر فلم يعلم بتحريمه والقياط انكاره في حقه ولا من حمله العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر
بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها في الدين ضرورة كالميتة والدم
والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخمسة والمتعة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان
مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من نفيه وغيره ان الاجماع كاف
في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل في كثير من افراده عن كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها
عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا كونه من التعزير فيه وامثلة نفيه مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو اقيد
الحاكم حاملا فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطاء الحكام في
الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلة اي
عاقلة عمر لا في بيت المال ولا منافاة بين الفتوى بكونه صدوره عن القاضي والحكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا
وقد نسبت المصنف خطاء فيكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكرنها ولعل هذا اولى لفعل علي عليه السلام
لانه ما كان في وقته يتمكن من مخالفة بعض الاول ولذا كان يقيد ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلافه قوله ولسنة علي عليه السلام
ايا هم بالجهد او العسر وتعليله بكونه قد فعله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء
كان لله ام لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اي ما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول المحمل في بلاد ومحله ومضمونا فيه

فان المفيد قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات
فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا التفصيل مع ان الحلبي في حد الناس
وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار والظاهر من
ان المحدث في التعزير ان كان من امام معصوم لا ينعقد بالاجتهاد والذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا
عدم الضمان مطلقا او به لضعف مستمسك الضمان ولو بان فسق الشهود بعد الحد بوجب القتل بعد القتل فهي بيت المال مال المسلمين
دية المقتول لانه من خطاء الحكام ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو
هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم
كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك
سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول
في عام سنة اي المجاعة المدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار
الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق لكن يؤدبان وان تكررت منهما السرقة لان شرط
الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فاذا سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق
رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد
في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال

افاقته

افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرط
الذكر والانثى والحر والعبد الا ما وجه يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم ولكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على
من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها
مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الشركة بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو
فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب
عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو
اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابا فما زاد
على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقته وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف
ولو تشاركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فاخذه الآخر بيده فاخرجه قطع دون الاول ولو بالعكس
لو اخرجه الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان
اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك لهما ولا مع توهم
الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهم ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا
اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك بالغنيمة
قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه الجمع بل هنا

اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبول القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة
اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام
انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى
ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع على التقدير
الثاني بكون الزائد بقدر النصاب يتم لو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فلذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه
القطع بتحقق بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي الحاق المال الذي للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة
والخمس نظر واستقرب في عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح
وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب
وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم تبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار
مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا
او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه
لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا

وهو كذلك لا مع تراخي الدفعات بحيث لا تعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده ويأتي حكايته لهذا المقام
قوله مؤذنا بعدم اختياره وبغير الحرز فلو انفتح الباب في حرز لم يقطع الا ان يتمماها ثالث فيكونان في حكم الواحد
وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في المالك الهاتك للحرز فهو كما لو كان ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن
بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو
ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال
ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين والاكثر كالحلبي في وجوب الاعظام ونفى عنه في كف البأس
والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة كما في النبوي وخبر السكوني لقول الصادق
عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق وقال لا يقطع
في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل
به مشهور والمطلق نصا وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما
قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع
عملا بالعموم وبهذا ايد فيه ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع ان المنع
من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوض كما سبق في بحث الاطعمة وحينئذ لكونه لا يقطع اذا كان مضطرا
مطلقا وان حرم عليه اخذه في الفرق واضح والمراد بالطعام هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا
لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق

منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وههنا مسائل **الاولى** لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه
او بسببه بان شده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يأمر غير مميز من صبي او مجنون
باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالآلة **الثانية** يقطع الضيف
والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستأجر مع الاحراز من دونه اي من دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا
استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل
فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى
السارق الهبة او الاذن له في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك الى الحكم ولا
عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل
وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاية قول النبي
لما ذهب اليه جماعة لقوله عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا
يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو
نادرا لا يكون مراعيا له فقد تحقق احرازه ربما فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة ولاصحابنا وجوه اخر قول
بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها
ليس فيها وقيد ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك الكفر وعلى الاول بخروج المراعاة دون الثاني

والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة

في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزانتها المقفلة

وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر وحرز متاع البائع

في الاسواق والطرقات ان احرز بالدفن في العمران عملا ولو دفن خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق

لعدم الخطور على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان

في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة

قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته

مطلقا وقال الشيخ في ف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي ط

اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج و

شدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا واختار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في

الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في لف محتجا بانه المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا يتجه الباطل

منه فيما كان فوقه ثوب آخر بما يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على الشجرة

وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر

وتبعه ولده فخر الدين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق

من حرز فتحمل روايات الثمرة على ما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري

وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها

مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما علم بالاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرز

ان الحقناه بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل في

وتبعه قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا لاجل السرقة

ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف كما هو ذلك احكام المفسد لا القطع

خاصة وما قيل هنا من وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم الفارق

لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من

اشتراط الحرز وحصول نقص عليه مطلقا لا يتم والشرائط لا ينتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب

اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه نقلا مع القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب

او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا مع وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال

ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت

قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب والتحرز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا

ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد

دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن وكذا المدبر بل يتجه في المطلق ايضا اذا بقي منه ما
يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه
لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق
عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان من اطلاق الاخبار هنا واشتراطه
مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على الحد قلنا تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاول
اشتراط بلوغ النصاب يشعر بميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق
وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر
لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا
فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة
لانه بعدها مفسد والاولى اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم يأخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر
منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطئه بالارجل
حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة
على القول باعتباره كما ذهب اليه جماعة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد
انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث

ان كان الكفن منه والا فصاحبه ان كان من غيره ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ولو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع
الى الوارث **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما ذكر من القيود في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين
مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره
فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال
بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال بدونه فيتبع بالمال
اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل
على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كما لو تقيأ الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اقر ولم
يجيء بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ويشكل بضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة
فان القيء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو
رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من
الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او ردها ان كانت مثلية

او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يعفى
القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران اذ الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب **التاسعة**
لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او
وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقوله صلى الله عليه وآله
لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به
الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام
فليس لاحد ان يتركه وكذا لو احدث ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله لما ذكر
العاشرة لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع
لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب
كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه
عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال مع التعذر وارش النقصان ولو اخرج اي اخرج النصاب من الحرز
الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع في الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن
البراج وتبعه في الايضاح لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق
ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج

اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما نصاب ام لا
الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق ثالث في غير المبسوط بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني
وفصل رابع فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف
على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشرة** الواجب في هذا الحد اول
مع تخلل اطلاع المالك ومع طول الزمان
مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت
ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين
يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف فلا يقطع
الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على
ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت [illegible] اشكال ولو سرق ثانيا بعد
موضع السوار — اصابع الكف الاصلية
قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب يعتمد عليها حالة المشي والصلاة لقول الكاظم عليه السلام تقطع
يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات هنا الى زيادة الاصبع
هنا لان الحكم معلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف
وفي الثالثة لو سرق ثالثا بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس
او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب به فقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بالقطع باليمين

وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين بعد السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له اليسار قطعت رجله اليسرى

قطع يمينه وقيل لا كما انه لو لم يكن له رجل حبس وكذا يسقط قطع غير المنصوص وقوفاً في التجري على الدم المحترم على موضع النص

ولانه تخطى عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يداً يستنجي بها او رجلاً يمشي

عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على

القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاءً لدمه وليس

بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يجعله الحاكم من بيت المال **الثانية عشر** لو تكررت السرقة ولم يرافع

بينها فالقطع واحد لانه حد فتتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر

الفائدة فيما لو عفا من حكم بالقطع له والحق انه يقطع مع كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس نعم لو اقر بها دفعة

او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق

لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حداً فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب

القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصح عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع

رجله قولان ايضاً واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقرب عدم القطع ايضاً لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد

ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف **الفصل السادس في المحاربة** وهي

تجريد السلاح براً او بحراً ليلاً او نهاراً لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد

للاخافة

الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية

للمذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث

والشيخ حيث شرط كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه وانما يتحقق تجريد السلاح مع قصد الاخافة والاجود عدم اعتباره فلو اخاف

بالحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية ويتحقق الصلاحية كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان

الحد مشروط بالتكليف خصوصاً القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ درجة تمنع في الشرع وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي

يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له

فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محارباً ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب

ولا الحرز ولا اخذ شيء بل للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار

العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره

ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان منهم على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير وبعض

آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعاً واخذوا هؤلاء خاصة

والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحاً

ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام حيث سأله عن قوله تعالى انما

جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان

شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت له اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة
الى البصرة وفي حسنة بريد او صحيحة عنه عليه السلام ولم يذكر فيها النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية
والرواية وليس في المسألة قول ثالث يتمسك على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء
قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك
لا على جهة التخيير بل يتعين ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفا عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم
قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفى ولا قتل ولو جرح ولم ياخذ
مالا ولا قتل نفسا ولو ليس انه جراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفى ولو لم يفعل شيئا سوى شهر السلاح والاخافة لم ياخذ مالا ولا قتل
ولم يجرح نفى لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه
في رواية وبسبب ذلك اختلف كلامهم في الفتوى فيه كما ذكرنا وفي [illegible] اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال
ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي
وبنى على [illegible] لكن فيه ان القصاص حق ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يترتب عليه وهو خروج عن الفرض
او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس حاصرا للاقسام فان منها ان يجمع بين
كلها فيقتل ويجرح او يقتل وياخذ المال وحكمه مستفاد مما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع

[illegible] ومنها لو اخذ المال وجرح ومنها لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية دون الاولى
ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب
بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لم يسقط عنه شيء [illegible] في اسقاط الحد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر
ويصلب المحارب على تقدير اختياره او وجوبه مرتبة في حالة كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين في الاول الاول وفي الثاني الثاني
ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام ثم ينزل ويصلى عليه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل
الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث ومع اعتبار تلك الليالي
مع الايام [illegible] دخولها في مفهومها [illegible] بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق
موته في الثلاثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير
اختيار نفيه او وجوبه مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته
وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول
قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب [illegible] بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع
الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وبذلك قيده في [illegible] وهو حسن ولو طلب اللص
النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر
والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفرج و[illegible] الحريم

في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس
وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال
بالرسائل الكاذبة ونحوه بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما
عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام فيمن اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حمله عليه الحاجة [illegible] لانه سارق مع ان
الرواية مركبة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره او اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى على المتناول ضمن
شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون
قدرا لا يضر بالمزاج **الفصل السابع** في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر
والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يلحق الحكم بالطير والسمك
ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يلحق والاولى الاقتصار على [illegible] والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ
العاقل بهيمة عزر وغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة
بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر
والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها والتجنب اذ
ليس يشتبه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة والغرض الاهم ظهرها

كالخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل يخرج من البلد الذي فعل بها فيه وتباع في غيره فربما كان ابعد على الغور وفيه
تشهيرها بعد البلد ويجب ان لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل بل الاولى ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها ثانيا
الا مع الاشتهار وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ياف العقوبة اما بعده او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي
بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع على المالك لا ان كان هو الفاعل والا على الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك
لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو عيد اليه الثمن
لم يكمل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة من الظاهر هذه وانما التعليل معها في الاخبار
في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة
بقاء الملك لمالكه والرواية مطلقة ووجوب الصدقة والاخبار خالية من التصريح به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم بعد
ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك لغير
مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض المثمن المنتقل لثبوت
المعاوضة وهو الذي يكشف عنه هذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي القيمة عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر
ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لانه المنتقل اليه الملك [illegible]
لكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق
الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع له لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد

على عزم وان لم نوجبها في الاصل لاشتغالها بملك المالك بأخذ العوض وعدم اشتغالها بملك القاعد لعدم وجود سبب الاشتغال ورد

ما عزم اليه لا يقتضي تملكه الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على عدم ملكهما تقدم اعتبار رأسمالها في البيع والضعف باستلزامه

بقاء ملكها بالكلية والثاني عدم اشتغاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استناد الحكم الى الشارع لا ينافي الملك كما في كثير

من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير اشتغالها بالقاعد ففي وقت الاشتغال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب

التام في العزم فيكون هو الناقل ولا اعتبار بقيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية و

تظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال القاعد وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش

للقاعد على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللقاعد وان قلنا

بملكه بدفع العوض وكذا لو تلفت قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه

الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويغرم

من تحريمها وجوب بيعها في البلد الاخر لشبهة كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع الغرم وبقي بيع ماله يقصد لحمه والغرامة وهو متجه

في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله وتقييده بالبالغ

العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبرة فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وبه الحد توقفا

فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعميم المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان

ولا فرق في الموطوءة بين الذكر والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل

ولا غيره

ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يغرمها قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان

لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لو حرم لحمه او لغيره فيلزمهما

الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم تخير فورا بين الفسخ مع استرداده نقص القيمة بالنسبة

الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا

وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيد الفاعل في ان قدره خمسة وعشرون سوطا في حسنة بن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني

لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل

دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والحد اذا لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل

على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير بما روي في قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير مطلق عليه الحد

لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام

ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن

الدابة له ثبت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا

يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه في حق الغير اما في نفس الامر فان

له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق لكن ذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا
ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة
النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل
لان الغرض انه من فعل الاحراق
الى اتلافها لكونه باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلافها لكونه
لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل عن ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء
في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر
خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة
شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلته ويتوقف ثبوته على الاربعة
وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه
يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك
مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليلهم وان توقف الزنا
على الاربعة والقتل على اثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة
ثبت بها او باقراره اربع مرات كما سبق الا ما السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت

بالحي

بالحي في ثبت بشهادة النساء في الزنا بالجملة ثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم
لان هذا ليس بزنا محض
ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما
وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها ما عدا الزوجة
والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع
وبه قطع في كره ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة
وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تقدير التحريم يعزر ايضا بما يراه مع ابعادها غير الجماع احتمال والاولى بالجواز
هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام وعن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب و
زوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا دلالة على ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة
عدلين وبالاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت
اقرار العقلاء على انفسهم جائز
بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه من عموم الخبر ومنها الارتداد
وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر
ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع

هذا الزنا افحش من الزنا المعهود لكان العقوبة فيه اقوى ولا ريب ان الشبهة في ثبوت ذلك مما يدرأ للحد

كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار
ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن ان يريد الا بمثله
على الاول حيث يعتقد ما من فيه لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء المصحف او بعضه
في القاذورة قصدا او سجود للصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكره الفقهاء كثيرا
من الاحاديث الدالة على الاكتفاء ولكون للاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسألة خلافية وان كان
نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع والاكثرون على اضافة ما ذكرناه
وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي
حكم الصنم ما يقصد به العبادة للسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة
وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل
على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى
عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة
المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله

مطلقا

مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه من التكليف ما دام حيا كامل العقل
وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى
وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها
بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر في الاحكام بعد توبته على الامور
في حقه وحق غيره وهذا امر وراء القول بقبولها باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم ويورث
امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي
احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعد ما نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من
مساواته الميت في جملة من الاحكام لحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاصطياد حال ارتداده وعلى هذا
لا ينتقل الى وارثه ما دام حيا وهو يتجه ومعه ففي احتياجه الى وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان وتظهر الفائدة
الا بشرط البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون
فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعل ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي
في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والغافل
والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى
عدم القصد في مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر وليس بالكلية بذان كان

عن كونه أصليا فإن تاب وإلا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة أيام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والأقوى تحديدها بما يؤمل معه
عوده ويتحقق بعد اليأس منه وإن كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلاثة أولى رجاء لعوده وحلّ للجميع الاستتابة والمرتد عن ملة
لا تزول ملكه عن أمواله إلا بموته وكونه نفقته لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق
عليه منه ما دام حيا وكذا لا تزول عصمة نكاحه إلا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة
الطلاق فإن خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله إلى أن
يموت وإذا ورثهما أي المرتدين فطريا وملّيا وارثهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللإمام
ولا يرثهما الكافر مطلقا لأنهما بحكم المسلم فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وإن كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب أوقات الصلاة بحسب ما يراه الحاكم وتستخدم في الحبس أسوء الأعمال وتلبس أخشن الثياب المتخذة للبس عادة
وتطعم أجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الأثير وغيره فيه عادة وربما قيل كون الجشب حقيقة في عادتها مأكلا
وبالعكس يفعل بها ذلك كله إلى أن تتوب أو تموت لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الإسلام قال لا تقتل
وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس أخشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر
عنه عليه السلام المرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن وأضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي إلحاق
الخنثى بالرجل ... والأظهر إلحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة والثالثة
مع المنقطع السابق لأن الكفر بالله تعالى أكبر الكبائر وقد عرفت أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا ينافيها من الخصوص

والاحتياط ما

والأمة لمن الدماء ونفيهن قتل في الرابعة وتوبته الإقرار بما أنكره فإن كان إنكاره لنبوة أو لرسول فإسلامه بالشهادتين
ولا يشترط التبري من غير الإسلام وإن كان آكد وإن كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم يكف الشهادتان بل لا بد
من الإقرار بعمومها وإن كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الإقرار بثبوتها على وجهها ولو كان بحلال محرم فاعتقاده
تحريمه مع إظهاره إن كان أظهر الاستحلال وكذا ولا تكفي الصلاة في إسلام الكافر مطلقا وإن كان يجحدها لأن فعلها أعم من اعتقاد
وجوبها فلا يدل عليه وإن كان كفره بجحد الإلهية والرسالة وسمع تشهده فيها لأنه لم يوضع شرعا ثم للإسلام بل ليكون جزءا من الصلاة
وهي لا توجبه فكذا أجزاؤها كتبعيض فعلها منفردة لأنها موضوعة شرعا له ولو جنّ بعد ردته عن ملة لم تقبل ما دام جنونه لأن قتله
مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون أما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المسلمة عليها بل مطلق
ولده لأنه محجور عليه في نفسه فلا يثبت له الولاية على غيره ولأنه كافر ولا ولاية للكافر مسلطة على المسلم قيل ولا أمته المسلمة
الأمة أم كافرة لما ذكر في البنت وتشرف في رقه ولا ولاية عليها مطلقا مع حرمة في عقد تزويج الآل كالولد وحكاية فيها
قولا لتشعر بتمريضه لطرأتي الإشكال وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيد وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع
عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الأول والأخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب
مع الإمكان أما الدفاع عن المال فلا يجب إلا مع اضطراره إليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والأقرب وجوبه
مع أمن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفع على الأسهل فالأسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم
التعطيل ثم التذفيف وهو القتل ويذهب دم المدفوع هدرا حيث يتوقف الدفاع عليه وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه ولو قتل

الاحتياط والدفاع عن الغير
الدافع فيشبه الجاني ...

الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من الغسل والتكفين فكغيره ولا يلزمه العض الدفع العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم الرجل فان سرتا فنصف الدية قصاصا او دية ولو قبل بعد ذلك نقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكه او علامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجوا به الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى انه قتله لارادة المقتول نفسه او ماله او ما كونه دافعا عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم تشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه للحاجة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امراة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع ولو امرء النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه كحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بدروه فرموه من غير زجر ضمنوه والرجم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم زجره لا غير الا ان يكون المنظور امراة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لما وانه لا في تحريم نظر العورة وكيف التدرج في المرمي به فراد السهم الى الاقوى وحيث تميز فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم تندفع الا بالعقر في الطريق او غيره جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي من مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها ما حمل دينها في ماله على قول جزم به في شرح له باشتراط التاديب بالسلامة ويجيء عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعلق به ضمان حيث لا تفريط كما ذكرت الى كم

ولذا

وكذا ان علم القيمة ولو عض يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه الى سقطت فهدر لتعديه ولانه الجاني المعضوض تخلص بكبير التصادر منها

منه بالكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما متدرجا في دفعه بالاسهل فالاسهل فان انتقل الى الاصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فهدر ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تتبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت الروح فالمراد انه يوجب ازالة الروح ولو بعض افراده بمن يدين بعلته وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست واخذة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز ان تذنبها بل هو متعلق بالبدن تعلق التدبير والتصرف ماخوذ من العصم وهو المنع المكافية لنفس المزهق لما في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا فيه الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن كون المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصالة كالحربي والعارض كالقاتل فيه وجوب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة لشخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة لغير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما النفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف ولكن يشق التاديب حسما للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي في تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة

فلا قود ويعتبر الكرية ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو والقاف القصاص سمي قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره

قاله الازهري ولا يعتبر غير الكافي كالعبد بالنسبة الى الحر ولذا لو قتل الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرماً الا

انه يكن اقرانه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقاً ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كان تقدم وجبت

بالمكافئة ونحوه ويعتبر العمد المحض خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالباً وينبغي

فيه العاقل للقتل لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد في الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد

الى القتل الذي من غير اعتبار القيدين نظراً الى ان الكلام في قصد الفعل فاحتاج الى تقييده بما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما

قيد او نعتبر نادراً اذا اتفق به القتل نظراً الى ان العمد يتحقق بقصد القتل في غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وفيه ادلة

اقوى ولو لم يقصد القتل بالنادر بل قصد الفعل به نادراً فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة

في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ وللشيخ ره قول

بانه هنا عمد استناداً الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تجد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بالكيفية المذكورة مثلاً بالنسبة الى بدنه

لصغره او مرضه او زمانه كشدة الحر او البرد فهو عمد لانه مما يقتل الفرد بحسب العوارض بالضرب غالباً وكذا لو ضربه دون ذلك

من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضاً ومات لان الضرب مع المرض صالح لحصول التلف والمرض مسبب عنه وان كان له

وجه منفرداً ويشكل بتخلف الامرين معاً وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالباً والنسبة غير كافية في العمدية

كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يخففه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز

اى كالبر

اى كالبرء الى البدن لثقل او خفة بحمل ولم يرجع عنه حتى مات او في المخوف ضمناً بفتح الضاد وكسر الميم اى مريضاً ومات بذلك

او طرحه في النار فمات فيها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه قاتل نفسه

او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج الظاهر انه كذا وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء

لا يحصل به ضرراً بمجرد دخوله بخلاف النار وتتجه وجوبها مع عدم العلم باستناده الى كونه تقصيره لان النار قد تدهشه و

تشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الآخر

او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او وجده عدلاً فسرى الجرح عليه وان امكنه المداواة

لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه ولانه لا يلاقي التلف في مسنده

الى الاضرار المتجدد ولولا الترك لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ونحوه ما لو فصده وترك المفصود شده لان خروج الدم

هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى

من علو على انسان فقتله قصداً او كان مثله يقتل غالباً ولو كان الملقى له غيره لو قصد قتل الاسفل قتل به مطلقاً وبالواقع

ان كان الوقوع مما يقتل غالباً والا فمن دية ولو انعكس الحكم ضمن دية الاسفل وقيد بالاكان ان كان مما يقتل غالباً وقيد

من مكان شاهق يقتل غالباً او مع قصد قتله او قدم اليه طعاماً مسموماً يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلمه بحاله او جعله

الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به فلو كان السم مما لا يقتل كثيره فاتفق فقدم اليه قليلاً لو قصد القتل فلا الكثير والا فلا وحلف

بخلاف الاخرجة والمتلفة اما لو وضعه في طعام لنفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل

كما لو علم دخول الغير داره كالاعمى ام لا وكذا لو دخل باذنه والكلب بغير اذنه او حفر بئراً بعيدة القعر في طريق او في داره بحيث يتلف وقوعها
غالباً او قصده ودعا غيره مع المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها
لا لمجرد وقوعه كما لو وضعها للحوق او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد القائه للحوت او كان وجوده والتقامه غالباً في ذلك الماء
وان لم يقصد القائه ولا كان غالباً فاتفق ذلك ضمنه ايضاً على قول لان الالقاء كاف في الضمان ودخول الحوت امر زائد عليه
كمن منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالباً ولان البحر مظنة الحوت فكيف قصد القائه في البحر كقصد القائه للحوت ووجه العدم
ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمداً وان اوجب الدية وحكاية نفى كما قولاً يشعر بتمريضه
وقد قطع به … وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجباً للضمان كما ظهر في التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء
فرحيث ان الالقاء في البحر المتلف بالعادة وعدم قصد التلف في هذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلباً عقوراً فقتله
ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او القتال به … فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن
من مطلق اذاه فكما لو القاه في ماء … فيموت مع قدرته على الخروج والا لم يمكنه الا بعضه لا يقتل مثلها فكالقائه في النار
كذلك فيضمن جنايته لا لكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية
فانه فمات او طرحها عليه فنهشته فمات او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالباً او دفعه في بئر حفرها الغير متعدياً
بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالماً بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص
عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زور بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر

بابا

باباحة القتل بانجزه اليه فيرجع السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمداً بغير حق ههنا مسائل
الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمداً ظلماً اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجب الدية كما لو كان
المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضاً دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دائماً حتى يموت بدليل عليه مع
الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى
يموت هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق
في ذلك بين الحر والعبد ويحكى الاكراه فيما دون النفس عملاً بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فلا يسقط القصاص عن المباشر
ويكون القصاص على المكره بالكسر … لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصاً لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل
عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة احق في نسبة القصاص … الثانية
لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها
قتلوا به جميعاً ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد
الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضلة عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية لانه فاضل ديته عن جنايته ولان
الولي يستوفي نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحداً ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية … للولي ولو طلب الدية
كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل … الكل مع … ولي المقتول او اتفاق المتعدد

مع الفضل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدیة قدم مختار القصاص اجدر ونصیب طالب الدیة منها وکذا لو عفی البعض

فانه ان اراد دیتها علی القاتل دستیابه الاشارة الیه الثالثة لو اشترک فی قتله ای قتل الذکر امراتان قتلتا به ولا رد

لهما عن دیته وله قتل واحدة وترد الاخری ما قابل جنایتها وهو دیتها علی الولی ولا شیء للمقتولة ولو اشترک فی قتله خنثیان

قتلا به ان شاء الولی کما تقتل الرجلان والمرأتان المشترکتان وترد علیهما نصف دیة الرجل بینهما نصفان لان دیة کل واحد نصف

دیة رجل ونصف دیة امرأة وذلک ثلاثة ارباع دیة الرجل فالفاضل لکل واحد من نفسه عن جنایته ربع دیة الرجل ولو اختار

قتل احدهما رد علیه ربع دیته وهی ثلث دیته ورفع الباقی نصف دیة الرجل فیعطیه للولی ربع دیته ولو اشترک فی قتل الرجل نساء

قتلن جمع ان شاء الولی ویرد علیهن ما فضل عن دیته فلو کن ثلاثا فقتلهن رد علیهن دیة امرأة بینهن بالسویة او اربعا فدیة

امرأتین کذلک وهکذا ولو اختار قتل اثنتین ردت الباقیة ثلث دیته بین المقتولتین بالسویة لان ذلک هو

الفاضل لهما عن جنایتهما وهو ثلث دیتهما او قتل واحدة ردت الباقیتان علی المقتولة ثلث دیتها وعلی الولی نصف دیة الرجل

وکذا قیاس الباقی ولو اشترک فی قتله رجل وامرأة واختار الولی قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من دیتها عن حق

جنایتها ویرد علی الرجل نصف دیته لانه الفاضل من دیته عن جنایته والراد الولی ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقابل

جنایتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شیء لها ورد الرجل علی الولی نصف الدیة مقابل جنایته هذا هو المشهور بین الاصحاب وعلیه

العمل وللمفید ره قول بان المردود علی تقدیر قتلهما یقسم بینهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء علی ان جنایة الرجل ضعف جنایة

المرأة لان الجانی نفس ونصف نفس جنت علی نفس فیکون الجنایة بینهما اثلاثا بحسب ذلک وضعفه ظاهر وانما یتفاوتان فیها

نفس فکان علی کل واحدة نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل باجمعه لان القدر المستوفی منه اکثر قیمة من جنایته بقدر نصفه

والمستوفی من المرأة بقدر جنایتها فلا شیء لها کاملا وکذا علی تقدیر قتله خاصة الرابعة لو اشترک عبید فی قتله ای قتل الذکر

الحر فللولی قتل الجمیع والبعض فان قتلهم اجمع رد علیهم ما فضل من قیمتهم عن دیته ان کان هناک فضل ثم علی تقدیر

الفضل لا یرد علی الجمیع کیف کان بل کل عبد نقصت قیمته عن جنایته او ساوت قیمته جنایته فلا رد له

وانما الرد لمن زادت قیمته عن جنایته ما لم یتجاوز دیة الحر فیرد الیها فلو کان العبید ثلاثة قیمتهم عشرة آلاف درهم فما دون

بالسویة وقتلهم الولی فلا رد وان زادت قیمتهم عن ذلک فلکل واحد ثلث دیة الحر فمن زادت قیمته عن الثلث رد

علی مولاه الزائد ومن لا فلا الخامسة لو اشترک عبد وحر فی قتله فله ای لولیه قتلهما معا ویرد علی الحر نصف دیته

لانها الفاضل عن جنایته وعلی مولی العبد ما فضل من قیمته عن نصف الدیة ان کان له فضل ما لم یتجاوز دیة الحر فیرد الیها

وان قتل احدهما فالرد علی الحر من مولی العبد اقل الامرین من جنایته وقیمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان کان

هو الجنایة وهی نصف دیة المقتول فلا یلزم الجانی سواها وان کان هو قیمة العبد فعلی المولی اکمال نصف الدیة لان

الحر والرد علی مولی العبد من شریکه الحر ان اختار الولی قتل العبد وکان له فاضل من قیمته عن جنایته بان تجاوزت قیمته

نصف دیة الحر ثم ان استوعبت قیمته الدیة فله جمیع المردود من الحر وان کانت اقل فالزائد من المردود عن قیمته لعبد

حط مقابل جنایته لولی المقتول وان لم یکن له فضل بان کانت قیمة العبد نصف دیة الحر او انقص رد الحر عوض جنایته وهو

نصف الدیة علی الولی ان شاء هذا هو المحصل فی المسألة وفیها اقوال اخر مدخولة ومنه لو فرض الحکم اشتراک العبد والمرأة

في قتل الحرّ وغير ذلك من الفروض كاشتراك كلّ من الحرّ والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطها اعتبار دية
المقتول إن كان حرّاً فإن زادت عن جنايته دفع إليه الزائد وإن ساوت أو نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك
ما لم تزد عن دية الحرّ فتردّ إليه وردّ الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك إن استوعب فاضل ديته أو قيمته
للمردود وإلا ردّ الفاضل على الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى ويجب تقديم الردّ على الاستيفاء في
جميع الفروض

القول في شرائط القصاص وهي خمسة **فمنها** التساوي في الحرية أو الرق فيقتل الحرّ بالحرّ سواء
كان القاتل ناقص الأطراف عادم الحواس والمقتول صحيح أم بالعكس لعموم الآية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر
والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر أم تفاوتا وإن أشرف المريض على الهلاك أو كان الطفل مولوداً في الحال
والحرّ بالحرّة مع ردّ وليها عليه نصف ديته لأنه ضعف ديتها وبالخنثى مع ردّ ربع الدية والخنثى بالمرأة مع ردّ الربع
عليه كذلك والحرّة بالحرّة ولا ردّ إجماعاً وبالحرّ ولا يردّ أولياؤها على الحرّ شيئاً على الأقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي
الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحاً ولأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ومقابل الأقوى رواية
أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلاً قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل
بمضمونها من الأصحاب قاله في الشرح وليس ببعيد حملها على الإجماع في هذه المسألة وأولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا ردّ وقتل
الخنثى بالرجل كذلك ويتقاصّ المرأة والرجل في الطرف من غير ردّ حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحرّ فصاعداً فتصير على النصف
وكذا الجراح شجاجاً وغيرها فيها دية وقصاصاً ما لم تبلغ ثلث الدية فإذا بلغته ردّت المرأة إلى النصف مستند التفصيل

اخبار

٣٤٢

أخبار كثيرة منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها قال
عشر من الإبل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثاً قال ثلاثون قلت أربعاً قال عشرون قلت سبحان الله يقطع
ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به
شيطان فقال مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت
إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنّة إذا قيست محق الدين وروى جميل بن درّاج عنه عليه السلام قال
بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال
في ما لم تتجاوز الثلث والأخبار الصحيحة حجة المشهور وإذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير
ردّ ولو قطع أربعاً لم تقطع منه الأربع إلا بعد ردّ دية إصبعين وبدلها القصاص في إصبعين من دون ردّ وفي جوابها مثلها وجه
المفضي لوليه كذلك واستيفاء المانع أما الأول فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك في الزائد أولى وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة
في الجناية فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً ومن النص الدالّ على أنه ليس لها إلا القصاص في الجناية الواقعة إلا بعد الردّ ولو
طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة وعدم إجابتها هنا أقوى ومع الأول تتخيّر بين قطع إصبعين من غير ردّ وبين قطع الأربع
مع ردّ دية إصبعين ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين هذا إذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بأزيد ثبتت لها
دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير ردّ لثبوت الحكم السابق فيستصحب وكذا الحكم في الباقي ويقتل العبد بالحرّ والحرّة وإن زاد
قيمته عن الدية ولا يردّ مولاه الزائد لو فرض كما لا يرد لو نقص وبالعبد وبالأمة سواء كانا لمالك واحد أو مالكين

وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت ولو نقصت الدية بالحر وحده وبالعبد والدية مطلقا وفي اعتبار القيمة بما اري في قتل المملوك مثله قول

فلا يقتل الكامل بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما

قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه وان لم يرد مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا ولصحيحة الحلبي وغيره

عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت

عنه وان اعتاد قتل العبيد علا لعموم الادلة والادلة بها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد وسلم فقد حسما لجرائه وفساده وردا

في روايات لا تنهض في معارضة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وبه يرد على

اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل يغرم لكن الزيادة عنه كالو قتل امرأة والاخبار خالية

من ذلك والتقييد بقتله لا لفساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده لا يقتل به كفارة القتل وعزر ولا يرد به شيء غير ذلك على الاقوى وقيل

كفارة الصدقة بقيمته مستندا الى رواية ضعيفة ويحكي علماء الاسلام وفيه ان اعتاد ذلك قتل كالواعتاد قتل غير مملوكه لا جمار الساتر

وهي جملة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الدية بان كان الغرم لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة

المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الفا درهم قال

لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت

عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين

فيقوم مقامها وان اولا لم يكن بد لا ولا يجب الزائد لعدم عقل المولى وبين دفعه الى المجني عليه او وليه

الا مع رد الفاضل ... الكامل لان ضمان المملوك ... فلا يستوفي الزائد بالناقص

ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او يسترقه فان فيه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل

ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه لو نفي منه بعد ارش الجناية

بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلى هذا فيسعى في فك

رقبته من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا

قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او

يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى الخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه او اقل او

وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله

او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي للاولياء الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق

بين قتله لهم جميعا او مرتبا ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص ظاهر الخبر وتعدد

المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيير او اخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه

استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لحصر حقهم

في قتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه فقتصر

عنه بعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال تقطع يمينه

للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول

ولو قطع يد ثالث قبل قطعه رجله لقولهم في هذه الرواية ولا رجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك
رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولكن
المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز اليمنى باليسرى وقد ينقدح بناء على الدية لفقد المماثلة الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس
الخ عليه والخبر يدفع فقد المماثلة ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان تخلفت لغة وعرفا نعم ينبغي الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه
بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا الصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك ومع فوجوب الدية لا يخلو من قوة
واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين دفعة فهو لاولياء الثاني ان كان الفقد اي قتله الثاني بعد الحكم به للاول
بان اختار الاول استرقاقه فقد جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه لها ولئلا يكون جناية على الثاني
بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان
كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال
فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقد يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل
الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا
قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني
وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه فقد جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق
ولان الحكم لا يبعد ومقوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين لتوزع كل منهما قيمتا او قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبد يشترك فيه

مالكين

ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه فتكون جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا اولى الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي المولى
تعلق حق الثاني برقبته وقد يتقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي
في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم
قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله وجهاده
وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام وهذا ايضا في اهل الكتاب لان جهادهم تترتب عليه احكام غير القتل تتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في
جهادهم الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد تترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك
وظيفة الامام ايضا وقيد بالقاتل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق وغيره في احد قوليه وتبعه في الشرح مدعيا الاجماع
فان المخالف ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع لانه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته وحسنه هذا القول مع الاجماع
المذكور برواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء
اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا
قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه معتبر الاسناد لكن في طريقه من لم يثبت والعجب ان
ابن الجنيد احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو مستدل على مخالفة الاجماع قال في الشرح والحق لان هذه المسألة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر تحقيقا بغير المعتاد وعجب في ذلك نقل كلف ذلك فلا تشعر الا فضيحة بعد ما قرره من الاجماع عليه بمحكم مع ان تصنيفه

بعده قبل ان

لانه الكتاب بعد البرء واضح في ذلك لابن بكير برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل

وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم ويمكن حمل العام على المخصوص المفصل والمنافاة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعل

قوده كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو مختار ابن الجنيد وقبله ابن بابويه وابو الصلاح ويمكن

الجمع بين الحكمين فيقتل لفساده وترد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول

ودون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشأهما كون قتل الاول جزءا من

السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين

او عن دية الاخير فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود

فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت

ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية

بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود

على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول المفيد وجماعة وربما نسب الى الفقيه ولكن قال

في الشرح اني لم اجده في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالته عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده

واماتة حريتهم لانتفاء دليلها وعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل

يتبع اباه في الاسلام فكذا في الكفر [illegible] وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد زال

بالقتل

بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول

والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه

الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باقي التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية

عليه لا غير ان كان للمقتول دية لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا

ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان

شبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام

ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في

اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله

لان امره الى الامام والاقرب انه لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل

استتابة الملي لان مفارقته للملي فرد بذلك للحرمة غير الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف

ولكنه اوجب دية الذمي لانه اقرب شبها الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف

ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن من ابيه والبنت

كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى

وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يمنع القود [illegible] غير الوالد يقتل الولد وكبير

ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل بالاذى بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب
والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فيقتل (للاب والام)
الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان الانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر والحر
بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها** كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا بمجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتله
حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا ولا يعتبر التهجد في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا
لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي
ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لجعل عمده خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلام ان عليا عليه السلام يقول عمد الصبيان خطاء يحمل على العاقلة واعتبر في رواية البلوغ الرشد
وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على ارجح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما
في نقصان العقل وتضعيف بالمجنون خرج بدليل خارج ولا كانت الآية متناولة له كذلك الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل
العاقل من يثبت عليه نقيد القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق
ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان
كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق

بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو
من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به
والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري والاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ
والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه على الاقوى في القتل
لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان فيه تضييع نفسه واذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء
على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المحل
ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد
والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد
ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود ولا حجر عليهما في المال فيستوفى
منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له
الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واقر آخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه
بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر وحيث لا يمكن الجمع تخير الولي وان طلب
المال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول

[illegible]

عن اقراره وودى المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودية اى دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام في حياة ابيه علي عليه السلام
معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية
اكثر الاصحاب مع ارسالها ومخالفتها للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن
بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى
التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد
مع الاول ام لا
مع اليمين لانه لا يتعلق بها المال وان عفى المستحق على مال او قيل يثبت بالشاهد واليمين الدية وهو شاذ ولكن الشهادة صافية عن الاحتمال
فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية فاقتصر لانها المتيقن
بجميع انواعه
من الطلاق اللفظ ثم ينبغي الكلام في تعيين الدية فان اختلفا شهادة او سبب تعيين محلها فقد يقع دونه ولابد من توافقهما على الوصف
الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله
في الدار والاخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين
ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة
لم يثبت كان لوثا لامكان صدقهما وتحقق القتل به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة
على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على
عدم القضاء بالنكول او ثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن

ارجع المنكر الى محل النكول

ربما

بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح متلطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل ففرق الدم لم يكن وجود الدم
مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما
سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة
بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة
النساء والفساق فيفيد اللوث مع افادة الظن لصدقهم ونفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا
من النص بالمذكورين
حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن
اي بلوغهم حد التواتر
وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع او طريق غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة
او جسر او بئر او مصنع غير مختص منحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا
والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول احوط وانسب باعظام النفس ولو تعدد
المدعى فعلى كل واحد خمسون على الاقوى يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان
لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخير لو
في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما تقتضيه العدد الى ان تبلغ الخمسين وكذا لو امتنع
بعضهم كررت على الباذل منها ويا او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة الى نسبتها
مع النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء

الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة ولا قود ولا دية لو لم تكمل القسامة اي قوم المقسمين فان القسامة تطلق على الايمان و
المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها
تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته
فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان
اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل
الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي كغيره لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره من المنكرين فيكفي في
اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها
الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف

والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا
وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كما الجناية على النفس وشروطه شروط قصاص
النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على
شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض
فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها الجاني اي بذل اليد الصحيحة الجاني لانه لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه

كما لو بذل

كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستحق الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم
الحسم بها فتثبت الدية وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى
ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن
له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم
اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف
في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا تكون للجاني يد وفي
الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليد
فيحكم في غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وهو الاخذ بالمماثل وكذا
ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج
والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البعدين
ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرهما لتفاوت الاعضاء بالسمن
والهزال والاعتبار باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه
من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح
من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث

ارش الجرح

وبه تلك الشجة وبكذا لو لا ينبت الشعر فيه مع العاشمة للعظم والمنقلة له ولا فرق بين الرقام تحقق النوع بنفس المفقق منه ولعدم امكان الاستيفاء

كو العاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اى اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان

الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغيير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله

صلى الله عليه وآله لا قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين

الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع في قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفي منه

فلا شيء له استنادا الى تفريطه وينبغي ربط الجاني بخشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ولا يقتص في الطرف من الحر والبرد الى

النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني

وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولا طلاق قوله والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح

العينين فلا ذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية فيد والقائل ابن بابويه وقع في احد قوليه وجماعة ولا مع

القصاص من ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى

له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان

تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام

ولا ينافي كلم النبي شعر برد او توقفه ومنشأه من قوله والعين بالعين فلا يجب معها شيء آخر ولم يتحقق وذلك خصوصا مع الفعل

الا زيادة مع النقل المنسوخ واصالة البراءة من الزائد والكتاب فهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في النافع وشيخ في موضع من نقله

في نصف الدية لو تردد في كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار نصف في الشرح ومثبت الدية بان العين

سفرد علي ما تقدم والاكثر نقل عنه لا للتردد وما قيل من ان الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا ورواية زرارة

عن احدهما عليهما السلام انها محكمة ولقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم

الا بالحكم بها وقد يتقدح في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا النقل عن كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين

مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه بان يطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل

بمحاذاة مواجهة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف النظر فيها حتى يذهب الضوء من عينيه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهود

بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم على غيره فانزل فيها الماء واذ..

وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من ازهاق البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق

مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة تمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل

للجناية بان يستوفي ما ينبت بما ينبت وما لا ينبت كذلك ولا يتعدى الى الجلد والبشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا مرجح

ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم المصنف في غيره ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول

الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف والصحيح بالاعمى ولسان

الفصيح بغيره نعم لا تقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين فيه لهما بهما القصاص ان لم يخف تقطيع الواحدة وما

منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في حالة الاقتصاص فيهما بين كون الاخرى صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع الادن

الصحيح بالقطع لان السمع منفعة اخرى مفارقة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه فديتان

نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل بقدر ما يخصها من الخرم وتؤخذ [illegible] اما الثقب فليس بعيب ولا الانف الشام بالاخشم [illegible] وهو

الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا [illegible] والافطس والكبير والصغير والاقنى والمنخرين

لعدم جعل المماثلة في الجنس والعيار كما يعتبر ذلك كونهما في الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن حسب المقطوع

ويؤخذ في الجاني بحسابه لئلا يستوعب العضو فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا او تقطع السن بالسن المماثلة كالثنية

بالثنية والرباعية بها والضرس به واما [illegible] المجني عليها او تقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن بلا نقصان [illegible]

بعودها اخر بان يمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لا تهاج بهذه جديدة [illegible]

لانها ليست بعادة كذلك بانقضى العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني لخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها فكر

فان عادت السن التي قضى بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي ومنتظر سن الصبي الذي لم

تسقط سنه وتنبت بدلها القضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة فعنها القصاص والدية الحكومة وهو الارش ما بين كونه

فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ولو قض الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها

فالارش ولا تقلع سن لو بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات

المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد

انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مناسبة لذات الاصبع اقتص للاصبع [illegible] ان سبق

الجناية بسبق استحقاق ذي الاصبع الجاني فيدخل نقص حق الجاني بالجناية عليها ثم يستوفي صاحب اليد الباقي [illegible] ويأخذ دية

الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيه ضرر فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده في الجناية

الاولى والزم الثاني دية الاصبع لفوات محل القصاص **الثالث** في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا الدية

ولا يجب فيه الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي

وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا

بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز [illegible] حتى فيجوز التصالح على اسقاطه بالاكثر من الدية

اي من الدية والنقيصة مع التراضي لو تراضي الجاني والولي لانه القصاص اليهما فلا يتقدر الا برضاهما [illegible] وجوبا اي الدية على الجاني بطلب الولي

ذهب ابن الجنيد الى وجوب حفظ النفس الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود

او رضى ولي المقتول ولا بأس به ومع التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف فمات واشتبه

استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس [illegible] في سببه [illegible] استيفاء [illegible]

القصاص على الوجه المعتبر [illegible] من حصول الخلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الالة اي تختبر [illegible]

من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم خصوصا في الطرف لان القصاص [illegible] السم [illegible] غالبا فلو حصل منها اي من الالة

الهلاك [illegible] في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف

فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني [illegible] ولا يجوز [illegible] الاستيفاء [illegible]

بعد موته ويستقرب في عدة المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته بمثلا اذ فعلت بالتغريق

او التحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا

الاتفاق على خلافه نعم قد قيل ولقائله في قوة واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص

الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص

بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص

الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في كتابي الفروع ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص الا بالآلة

الكالة التي لا تقطع او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف

فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام

في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرهما وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن

في الزائد قصاصا او دية طوعه للمقتص في بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع

عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته وهو ان اي القصاص وارث المال

الا الزوجين لعموم آية اولى الارحام وخروج ما ذكر بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون

والاخوات من الام ومن يتقرب بها للخبر لو لا ولد وهو في ذلك كحق المنع من الشاة لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول

اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة بالاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة

الدية من توقف استيفاء الحق على اذنه استنادا الى خبر المستحق ولان كان استيفاده اولى الخطر واحتياجه الى النظر وحصوصا في قصاص الطرف

لان الغرض معه بقاء النفس ولموضع الاستيفاء حدود من الكيفية لغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا

فيعزر لو استقل واعتد به ولا كان لو اجامعه توقف الاستيفاء على اذن الجميع سواء كان الولاة حاضرين ام لا لعموم الولاية في السلطان

ولان الاكثر الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في المبسوط

مدعيين الاجماع للولي من اولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ولكن يضمن حصص الباقين من الدية

لتحقق الولاية للكل من الاولياء فيما والتجوز كتباء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا

بل للباقين الاقتصاص مع رد على القاتل قدر نصيب من عفا ولا ينظر العائد في تعجيل المبادر اليه وعدمه اما قبله فلانه بدر

الى البدل اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لاحدهما في الولاية الى الاب والجد الاستيفاء الى حين بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريد من ولاية

الغرض من التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وحينئذ يحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل في الدرس واكثر المتأخرين تراعي المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز

لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء

على الدية لم يسقط القود عن الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن

ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ

الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير

من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر

عليه السلام وعليه المشهور ترد دية لكن من يريد القود عليه أي على المقتول نصيب المصالح من الدية وإن كان قد صالح على أقل من نصيبه لأنه قد ملك
من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد اقتص من الأجنبي ويرد الأب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك
المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتص من الكافر إن شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فإنه يجوز
قتل العامد بعد أن يرد عليه نصف ديته [illegible] والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ
ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص إذا كان بالغا عاقلا لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولأنه موضوع للتشفي
وهو أهل له ويجوز له العفو أيضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع إليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان الدين
عن الميت قولان أصحهما الجواز لأن موجب العمد القصاص وأخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية
وذهب الشيخ وجماعة إلى المنع استنادا إلى روايتين مع سلامة سندهما لا دلالة على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لأنه من الأفعال التي تدخلها
النيابة إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لأن
الوكيل لا ينعزل إلا مع علمه بالعزل كما تقدم في موضعه واستيفاؤه صحيح أما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص أيضا
لكن عليه الدية لمباشرته والعلم بالعفو كالوكالة بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل أو خروجه عن أهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل
لغروره بعدم إعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الإعلام وإلا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد
وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل
وإن لم تشهد القوابل به لأن له أمارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة إلى أن تتبين الحال وقيل لا يقبل قولها

مع شهادتهن

مع شهادتين لأصالة عدمه ولأن فيه رفع سلطان الولي الثابت له بمجرد الاحتمال والأول أجود ولا يجب الصبر بعد ذلك إلا أن تتوقف حياة الولد
على إرضاعها فينتظر مقدار زمان يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام أخذ الدية من ماله وإلا يكن له مال
فمن الأقرب إليه فالأقرب وإطلاق الحكم في الرواية لقصورها عن حجية السند فإنهما روايتان في أحدهما ضعف وفي الأخرى إرسال
لكن عمل بهما جماعة بل قيل إنه إجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص لا إلى بدل لفوات
محله بل ادعى عليه الإجماع وهو غريب واعلم أن الروايتين دلتا على وجوب الدية مع تقدير هرب القاتل إلى أن مات وتوقف حيث تعلق المروي
بالإطلاق وليس كذلك مع أنه في الشرح [illegible] المختلف بوجوب الدية من حيث إنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف المعوض فيضمن البدل
بأنه لو مات فجأة أو لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم إلا أن يخص الدعوى بالهارب فيموت وتنطبق
الروايات وأكثر كلام الأصحاب [illegible]

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل أي أعطيت ديته وفيه فصول أربعة الفصل الأول في مورد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها أي المراد
بيان ما تجب فيه الدية من أنواع القتل إنما تثبت الدية بالأصالة في الخطأ المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالأصالة عما لو وجبت حين
صلحا فإنها تقع عن العمد فالأول وهو الخطأ المحض مثل أن يرمي حيوانا فيصيب إنسانا أو إنسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه إلى عدم
قصد الإنسان أو الشخص والثاني لازم للأول والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس أن يقصدهما بما لا يقتل غالبا وإن لم يكن عدوانا
مثل أن يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب وضابط هذا العمد وقسيميه أن العمد هو أن يتعمد الفعل والقصد بمعنى أن
يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد إذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلا ولا قصدا

بالمجني عليه وإن قصد الفعل إلى غيره والثاني الشبيه بالعمد أن يتعمد الفعل ويقصد إيقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد إلى القتل أي لا يقصده مع أن الفعل

لا يقتل غالباً فإن الطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفساً وطرفاً لحصول التلف المستند إلى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولأنه قاصد إلى الفعل مخطئ

في القصد فكان فعله شبيه عمد وإن احتاط واجتهد وأذن المريض لأن ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا أولى

وإن اختلف الضامن وقال ابن إدريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للأصل ولسقوطه بإذنه ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً وفيه

أن أصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والإذن في العلاج لا في الإتلاف والمنافاة بين الجواز والضمان منتفية كالضارب للتأديب وقد روي

أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختاناً قطع حشفة غلام والأولى الاعتماد على الإجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية

لضعف سندها بالسكوني ولو أبرأه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالأقرب الصحة لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك إذ لا غنى عن العلاج وإذا

عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة إليه فوجب في الحكمة شرع الإبراء دفعاً للضرورة ولرواية السكوني عن أبي عبد الله

عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن وإنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف

فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة أن المبرئ المريض وحكمه كذلك لأنه المجني عليه ويمكن تكلف إدخاله

في الولي لأن المجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة فإن

الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه والخبر سكوني مع أن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق لأنها

إسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه أيضاً أخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت

إلى الأذى وقد ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لأنه مخطئ في فعله وقصده

فان

فيكون خطأ محضاً وقيل والقائل الشيخ ره إنه يضمنه في ماله لأنه جعله من باب الأسباب لا الجنايات والأقوى الأول والمراد بالنائم هنا غير الظئر

ويضمن لو أصاب به إنساناً في ماله أما أصل الضمان فلاستناده إلى فعله وأما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل إذا لم يقصد الفعل

بالمجني عليه فإنه ح يكون خطأ محضاً كما مر إلا أنهم أطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعاً قبلاً أو دبراً أو ضماً فيجني عليها في ماله

وهو واضح لقصده الفعل وإنما أخطأ في القصد وكذا الزوجة لو أعنفت به وللشيخ قول بأنهما إن كانا مأمونين فلا شيء عليهما وإن

كانا متهمين فالدية استناداً إلى رواية مرسلة فلا يقوى الأول لرواية سليمان بن مالك عن الصادق عليه السلام ولتحقق الجناية وليست كالمحض

ونفي التهمة ينفي العمد لا أصل القتل والصائح بالطفل أو المجنون أو المريض مطلقاً أو الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله إن لم يكن خطأ مقصوداً وقيل

والقائل الشيخ في المبسوط الضمان على العاقلة لأنه من قبيل الأسباب وهو ضعيف ولو كان الخبر جنايته غيره على خلاف الأصل فلا يصار إليه

بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح العاقل مع غير غفلة فلا ضمان لأنه ليس من أسباب الإتلاف فهو اتفاقي لكن يجب الدية

الجناية فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف إليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه إن كان

المصدوم في ملكه أو مباح أو طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمته ضمن المصدوم الصادم

لتعديه بالوقوف في غير محل الوقوف فيه إذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد

منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما إلى جنايتين إحداهما من فعله والأخرى من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا

فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافاً إلى نصف الدية نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية

والقيمة ويرجع صاحب الفضل بفضله هذا إذا استند الصدم إلى اختيارهما أما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك إحالة على ركوبهما مختارين فكان

من فعلهما واهدارا لما كان بسبب فعل الداخلين ولو كان احدهما فارساً والآخر راجلاً ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا نصيب المولى ولو مات احدهما فانه تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنياً عليه وهذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد بها ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار امكن انما في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو دفع من علو على غيره فان قصد الوقوع عليه فلم يقصد القتل فعمل شبيه العمد تلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان دفع بغير قصد الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغيره ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الذي هو المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع انسان غيره فضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية المقتول على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر

وهنا مسائل الاولى

من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سواله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبدالله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الرحمن

المقدام

المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فلاشتراك موجب الضمان فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل والموت لا تهمة في تقديرها فيحكم بحكم الموت لا لانه يوجب الضمان مطلقا وبالضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتاً وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وعدمها لو وجد ميتا وفي المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه وعدم اللوث في قسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفته لحكم الاصل في ضمان الحر باثبات اليد عليه والاجود في ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا او ميتا كما لو فقد حيث لا يقسم الولي على القتل عمدا وخطأ ومع عدم قسامته تقسم المخرج وعدم ضمانه

ان وجد سالما مع احتمال موته حتف انفه ومن بعيد الاخبار نظيره الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالة النهاية على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا
لظاهر الرواية والدية لانه المتيقن ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم
سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره وتخصيص الحكم بالليل فلو دعاه نهاراً فلا
الضمان وصوله الى منزله ولا يخرج بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخبراً انه فرغ دعاءه ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة
تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس المدعو فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة
ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح فيهما وجعل السقوط احتمالاً وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان
اقوى نعم لا يتعدى الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعاً لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصاً
ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقاً كل واحد منهم بانفراده على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر
بكسر الظاء المشالة فالهمزة الساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها عليه ضمنته في مالها ان كانت طلبت المظائرة للفخر
به وان كان للحاجة فالظئرة في الدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام
قال ايما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت
لطلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف لجهالة بعض الرواة مع ان العمل بها
كانت مشهوراً مع مخالفتها للاصول فان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم من الخلاف والقول ان ديته على العاقلة مطلقاً
ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ولانها امينة الا مع كذبها يقيناً فتلزمها الدية

عاقلتها م

حتى يحضره

حتى يحضره او من يحتمل انه هو وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تكذب فيحكم بقبول قولها وان كذبت سابقاً
لانها امينة لم يعلم كذبها ثانياً **الثالثة** لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها
من النخس [illegible]
فوقعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل والقائل المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة والقامصة
الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثاً وكون القتل مستنداً الى فعل الثلاثة وحكم ابن ادريس ان الثلث وهو وجوب الدية باجمعها على
الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون كالآلة
فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص
ره في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القموص في الحالة الثانية ربما كان مما يقتل غالباً فيجب القصاص لا الاكراه الذي
لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء [illegible] الوقوع بحسب ذاته يسقط ذلك فيكون كالآلة ثم
وجوب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً فيكون
من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعاً وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر **الرابعة** روى عبد الله بن طلحة
عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثياباً ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر ودمه باطل لا عوض له وفي ماله
اربعة آلاف درهم عوضاً عن البضع ويضمن مواليه دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل لذلك لم يندفع الا به ثم قال
يحمل المقدر في الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية تغلب فيه جانب المالية كالغاصب

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

فیة العبد المغصوب ولا یکاد ورثة فیه الحر ودیة ضمان دیة العبد مع انه مقتول عمداً فوات محل القصاص وقد تقدم ان هذا الشی بل لا ینافی الرد الی
الاصول لکن لا یتعین ما قدر فیها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصاً من ولدها سقط عن الاولیاء او سقط الحق لفوات
محل القصاص فلا دیة ولا فیلة دفاعاً او قتلته لا لذلک فیدیته به وعنه علیه السلام بالطریق السابق فی صبیة عروس قتلت الزوج لما وجد
عندها فی الحجلة لیلة العرس فقتلت المراة الزوج انما تقتل به لانها بالزوج وتضمن دیة الصدیق ما و علی ابیها بسبب تلف تغرر بها ایاه ولکن فی
لنه ای الصدیق بدلا علم بالحال لان الزوج قتل فی کید فی داره للزنا فسقط القود عن الزوج ویشکل بان دخوله من قصد الزنا ولو
سلم معنا الحکم بجواز قتل من یرید مطلقا والحکم المذکور فی الروایة مع ضعف سندها فی واقعة فی الحال لا الاصول فلا یتعدی فلعله علیه السلام
سواء قتل ام لا
علم بموجب ذلک وروی محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی اربعة سکاری فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ثم لم
الفاتل والجارح لیقیمنهما الجارحان بعد دفع جراحات فی الدیة وفی الروایة مع اشتراک محمد بن قیس الذی یروی عن الباقر علیه السلام
بین الثقة وغیره عدم استلزام الاجتماع المذکور والاقتتال کون القاتل هو المجروح وبالعکس فیحقق حکمها بوافقها لجواز علمه علیه السلام
بالموجبه نعم یمکن الحکم بکون ذلک لوثاً فیثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل وجرح واما ما استشکله المصنف فی الشرح فی الروایة
من انه لا حکم بان المجروح فاتلا فلم یستقر بینهما ولان الملاق الحکم باخذ دیة الجرح واهدار الدیة لو مات لا یتم ایضاً وکذا
الحکم بوجوب الدیة فی جراحتهما لان موجب العمد القصاص فیمکن دفعه بکون القتل وقع منهما حالة السکر فلا یوجب الا الدیة علی اصح القولین
وفرض الجرح غیر قاتل کما هو ظاهر الروایة ووجوب دیة الجرح لو وقع اتفاقا فی السکر ان کان یقصد اولفوات محل القصاص والتی ان فیقار
فی الحکم بالوث واثبات ما یوجبه فیهما وعن ابی جعفر الباقر علیه السلام عن علی علیه السلام فی ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد فی

منهم خمسة

منهم خمسة فشهد اثنان منهم علی ثلاثة انهم غرقوه وبالعکس لیشهد الثلاثة علی الاثنین انهما غرقاه فحکم علیه السلام ان الدیة اخماس علی کل واحد منهم
خمسة بنسبة الشهادة وهی القضایا مع ضعف سندها قضیة فی واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا تتعدی والموافق لها من الحکم ان شهادة
السابقین ان کانت مع استدعا الولی وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرین للتهمة وان کانت الدعوی علی الجمیع او حصلت
التهمة علیهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ویکون ذلک لوثاً یمکن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحکایة هذه الاحکام
هنا بلفظ الروایة نظرا الی ما لفظها الاول وبعنیا بها او یحمها فی ردها الی الاصول او التقیید او التنبیه علی ما فیه الحکم المخالف للاصل
وقد یزید بعضهم التنبیه علی ضعف السند کما فعل المصنف اطراحها **الخامسة** یضمن معلم السباحة للمتعلم الصغیر غیر البالغ لو غرق علیه
شاکر
بها فی ماله لانه شبیه عمد سواء فرط ام لا علی ما یقتضیه اطلاق العبارة ویؤیده ما ورد من ضمان الصانع وان اجتهد وفی القواعد علی الضمان
بالتفریط ومقتضاه انه لولا التفریط فلا ضمان وتوقف فی التحریر بالضمان علی تقدیر عدمه هذا اذا کان قد دفعه الیه ولیه ومن حکمه والا
ضمن الصغیر مطلقا قطعاً وفی حکمه المجنون بخلاف البالغ الرشید فانه لا یضمنه ولا فرط لانه فی ید نفسه ولو بنی مسجدا فی الطریق ضمن للعدوان
بوضعه فیما لا یصح الانتفاع فیه بما ینافی الاستطراق الا ان یکون الطریق واسعا زایدا علی القدر المحتاج الیه للاستطراق کزاویة الطریق
او کونه زایدا علی المقدر شرعا واعلم ان الطریق یؤنث سماعی فکان ینبغی للتاء فی خبره ویاذن الامام له فی عمارته فلا ضمان
فی وهذا یدل علی عدم جواز احیاء الزاید فی الطریق عن المقدر بدون اذن الامام وفی الدروس اطلق جواز احیاء الزاید وغرسه والبناء
فیه وکذا اطلق فی التحریر جواز وضع المسجد فی القدر الزاید وهو حسن مع عدم الحاجة الیه بحسب العادة فی تلک الطریق والا فالمنع
حسن ولیضمن واضع الحجر فی ملک غیره مطلقا او وضعه فی طریق مباح عبثاً او لمصلحة نفسه او لیغیر به المارة اما لو وضعه

لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليعبر الناس عليه أو سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لأنه محسن وبه قطع في التحرير **السادسة**
لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله إلى الطريق أو ملك الغير وتمكنه من إصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع أو بناه مائلا إلى الطريق ابتداء أو مثله
لو بناه على غير أساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال وإلا تتحقق ذلك بقيوده أجمع بأن لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا
على الوجه المعتبر في مثله أو علم ولكن لم يتمكن من إصلاحه حتى وقع أو كان ميله إلى ملكه أو ملك أذن فيه ولو بقي المميل فلا ضمان لعدم العدوان إلا أن يعلم
على تقدير علمه بفساده كميله في ملكه بوقوع أطراف الخشب والآلات في الطريق فيكون كميله إلى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فإصلاحه وضمان
ما يتلف متعلق بالولي ولو وضع عليه إناء ونحوه فسقط فأتلف فلا ضمان إذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لأن له التصرف
في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن لعدوانه بتعرضه للوقوع على المارة والكلام فيما لو وضعه على سطحه
والجرة الموضوعة في ملكه أو مباح ولو وضع الميزاب المنصوب إلى الطريق ولا تفريط بأن كان مثبتا على عادة أمثاله فالأقرب عدم الضمان للإذن
في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يعقبه الضمان ولأصالة البراءة وقيل يضمن وإن جاز وضعه لأنه سبب الإتلاف وإن أبيح السبب كالطبيب والبيطار
والمؤدب ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن
رسول الله صلى الله عليه وآله قال من أخرج ميزابا أو كنيفا أو وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
وهو نص في الباب لكن في طريقه ضعف وأكثر فحكموا بالضمان مطلقا إن كان الساقط الخارج منه عن الحائط لأن وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار
كالروشن والساباط ولو أن ... إن كان الساقط الجميع لحصول التلف بأمرين أحدهما غير مضمون فلا ما في الحائط منه بمنزلة جزء الحائط
وقد تقدم أنه لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما إلا مع التفريط لما ذكرت في الميزاب

لو ماتت

لو كانت خشبة موضوعة في حائطه فخرج بعضها ضمن الجميع بناء على القول في النافذة فأما المرفوعة في حائطه من النصف إن سقطت أجمع لأن بعضه
وسقط الخارج منه أو كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة أما المرفوعة فلا لكونه محل فيها إلا بإذن أربابها
أجمع لأنها ملك لهم فلو كان الواضع أحدهم فبدون الإذن يضمن مطلقا إلا القدر الداخل في ملكه لأنه سائغ لا يعقبه ضمان **السابعة**
لو أجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة أو ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي أضرمها لأجلها فلا ضمان لأن له التصرف
في ملكه كيف شاء وإن عصفت الريح بعد إضرامها بغتة لعدم التفريط وإلا يفعل كذلك بأن كانت الريح عاصفة حال الإضرام على وجه يظن التعدي
إلى ملك الغير أو زاد عن قدر الحاجة وإن كانت ساكنة ضمن سرايتها إلى ملك غيره في الضمان مع مشروطا بأحد الأمرين الزيادة أو عصف
الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي إلى ملك الغير مطلقا ومثله القول في إرسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب
ووجه ذكرها في هذا المختصر ثانيا ولو أجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الأنفس والأموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الإتلاف فسلم عامد
يقاد في النفس مع ضمان المال ولو أججها في المباح فالظاهر أنه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابته فدخلت
على أخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنت عليها أي جنت المدخول عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بأن انفلتت
من الاصطبل الموثق أو حلها غيره فلا ضمان عليه لأصالة البراءة وأطلق الشيخ رحمه الله ضمان الداخلة جناية صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية
علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم أي الهائج
لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه أي بدون الحفظ إذا علم بحاله وأهمل حفظه ولو جهل حاله أو علم ولم يفرط فلا ضمان
وفي إلحاق الهرة الضارية بها قولان من إسناد التلف إلى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والأجود الأول لجواز قتلها

ولو دافعها عند الصيال فأدى الدفع إلى تلفها أو تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به

فإن زاد عنه ضمن وكذا الوجه عليها لا للدفع وإذا أذن له قوم في دخول دارهم فعقره كلبهم ضمنوه وإن لم يعلموا أن الكلب فيها يعقر ودخول

أو دخل بعده لإطلاق النص والفتوى وإن دخل بغير إذن فلا ضمان لهم ولو أذن بعض في الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول

مع إذنه اختص الضمان به وإلا فكما لو لم يأذن ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها

دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب

[illegible]

والقائد ويستند التفصيل أخبار كثيرة نبه في بعضها على الفرق بأن الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان

رجليها لأنها خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر

أو مرض فيختص الضمان بالآخر لأنه المتولي أمرها ولو كان صاحبها معها راعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما فصل في التفصيل باعتبار

كونه سائقا أو قائدا ولو لم يكن المالك راعيا لها بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن المالك ما لو ألقت الراكب بتنفيره فالغفلة لا له

الغفلة بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان

المقود أو المسوق قطارا ففي إلحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظه

ما يمنع جنايته فإن القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الأول غالبا وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر وهذا أقوى نعم لو ركب

واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب وأول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا أو أكثر **العاشرة** يضمن المباشر لو جامعه السبب دون ذي السبب إلا أن يكون

أقوى فإن فرض جامع علم المباشر السبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان

على الدافع دون الحافر إلا أن يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ولقوة السبب

كواضع الحجر وحافر البئر فتعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لأنه أسبق السببين فعلا دون تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم

الحافر كما لو نصب إنسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها إنسان فرض عثار فأصابته السكين فمات فالضمان على الحافر بذا إذا

كانا متعديين فلو كان حفر أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشرة** لو وقع واحد في زبية

بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة تحفر للأسد سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال وأصلها الرابية التي لا يعلوها الماء

وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الأسد ففي رواية محمد بن قيس

عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قضى في ذلك أن الأول فريسة الأسد لا يلزم أحدا ويغرم أهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني

للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها أكثر الأصحاب لكن توجيهها على الأصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك

وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بأن الأول لم يقتله أحد والثاني قتله الأول وقتل هو الثالث

والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين

كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل

بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وإنما نسبها إلى الثالث لأن الثاني استحق على الأول

ثلث الدية فيضيف إليه ثلثا آخر ويدفعه إلى الثالث فيضيف إلى ذلك ثلثا آخر ويدفعه إلى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية

لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين ودية الثاني على الأول إذ لا مدخل لقتله في بعده في الغاصبة كما مر

الذي يغرم كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيغرم بالاتلاف الظاهر وفي رواية اوردها زيادة ظاهر ابن شمعون عن ابيه عليه السلام عن
سمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية والثاني ثلث الدية والثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله
على عاقلة المزدحمين وهو حسن لكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام الناشئ من التخلق واللاول مات بسبب الوقوع
في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه هو ثلثه ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو
ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع
وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سنده يمنع
من تكلف تنزيلها وان سهلها على وان شمول غالب الادلة ضعيف فردها مطلقا متجه وردها الفقه للقطع بالجناية اما عمدا او شبيه
وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد فقد يتأتى ضمان حافر البئر وجذب الطرح الحزان
فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لان قتله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات
وفيه مسائل **الاولى** في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا
فصاعدا وفي بعض كلام المقدس ره ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او ما بعده وهي ما يطلق عليه اسمها او مائة حلة بالفم
كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين
والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستأدى دية
العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق ولكن عليه المبادرة الى ادائها قبل تمامها وهي من مال الجاني حيث يطلبها

الحق

٢٥٠

الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا الى ان تدخل في
حوامل وثلث وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلاثون حقة سنها ثلاث سنين فصاعدا على الاظهر الاشهر مستنده
ويستأدى في سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال الجاني اجماعا وكذا بيد اسنان الابل به بما ذكره الاطلاق فان في المستند مستنده روايتا
ابي بصير والعلا بن الفضيل عن الصادق واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل
ومن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما ان ديتها في سنتين فذكره المفيد ره وتبعه الجماعة فلم نقف
على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد انه يستأدى دية الخطأ في ثلث سنين ويستأدى دية العمد في سنة وفيهما التي في دية شبه
العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام شبه العمد ان تقتل بالسوط
او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وبهذه
هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو في غيرها على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك
في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر في الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة
الحمل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو سقطت قبل التسليم ولا يجزى ما قبله ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض
وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفي رواية اخرى وهي رواية العلاء بن
الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل الخطا مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون الثانية ولكنه عمل بها في المختلف مع انها اشهر رواية وفتوى
ربع الخمس ... الرواية

وتساوي دية الكافر في ثلث سنين كل سنة ثلث لا للعمد ومبدأ السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم في مال العاقلة او مال الجاني
ولا يشترط السن ودية القيمة بل يجوز دفع اعلاها على الاقوى وكذا لا تعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما ورد في اعتبار قيمة كل بعير مائة
وعشرون درهما محمول على الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة
والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث الدية في اي الاجناس كان المستحق [illegible] تغليظا عليه لانتهاكه ومنهما اما تغليظها بالقتل
في اشهر الحرم فاجماعي به نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ
غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم الرمي في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت
في الاطراف ولو اوجبت الدية [illegible] الجاني في السنة في العمد وشبهه [illegible] الدم وهو منتف [illegible] ظاهر في الشبيه [illegible] الدية اما
في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر لم تتقيد الحكم بالسنة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجبت الدية مع القدرة
لما ذكر في الخطأ ولا يتحقق التخيير ح وانما يتحقق في تعذر تعينها على ظاهره ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية والملق او عفى عليها او مات
القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقي او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه
فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جانيه على [illegible] الاول وقلنا بوجوب الدية
حيث يتعذر الحمل والتخيير بالنسبة الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعده
بل بتعين الذهب والفضة على اهلهما والنعم على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله [illegible] المشكل
[illegible] اربعة في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان [illegible] في الحاق الحكم بالخنثى نظر والمنع

العبد

العبد للاصل ودية الذمي يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي مساواتها دية المسلم وانها
اربعة آلاف درهم والعمل بهما [illegible] وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما [illegible] ودية المرأة منهم نصفها
درهم ودية اعضائهم وجراحاتهم من ديتهم كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار
وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا [illegible] والمرأة [illegible] لا يبلغ
الدية فنصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تجاوز دية الحر فترد اليها ان كان [illegible]
في الجاني ان كان عمدا او شبهه وفي عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم تجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم لو كان
المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي لو كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني
هو الغاصب فيلزم القيمة وان زادت على دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فما له مقدر منها [illegible] ففي
قطع يده نصف قيمته وهكذا او بعكس [illegible] الحر اصلا للعبد [illegible] فيفرض العبد اصلا في الجناية وينظر كم
قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى على [illegible]
المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا بغير عوض لئلا يجمع بين العوض
والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يلزمه شيء بل على عاقلته على الظاهر ان قلنا
ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك [illegible] الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان [illegible]
فيه ملحوظا والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه لما [illegible]

مطلقا ففيه قول في رضوعه محل الوفاق الثامن في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت بل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها
في الشاب وغيره ولو من غير الغاصب
وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا اللحية المنكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش لكن لم يكن
او احتسابا لم ينبت
شعر الرأس للمرأة ولو نبت شعر رأس المراة ففيه مهر نسائها في الشعرين اول آخر هذه الوجوه وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار نصف
ومهر المثل
الدية وفي كل واحد منها النصف وذلك هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو نبت شعرهما فالارش
على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة الحساب اي يثبت فيه من الدية بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلفت
كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش
قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان عاد ولم يعد الكل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال
وهو شعر الاجفان الارش مع قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة في الزائد حيث لا تقدير له مقدر
والدية مع قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما ديتها
قول ثالث للحلبي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالث في العينين وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء
او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري والرمدي وغيرهما اما لو كان
عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فلا تكن لو نقص نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى رأي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد
الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية الجميع سدس الدية
استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر ولكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد

من الثلث والنصف سدس الدية [illegible] من المقام

الجهرة

بعد دفع

٢٤٧

بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ويفرق بين اجفان صحيح العين
وغيره حتى الاعمى والاعمش ما عليه هدب وغيره ولا دية للاهداب مع الجفنين لو قطعا معا بل يكتفى بدية الاجفان لاصالة عدم التداخل
وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشها كما لو جني عليه جان غير مضمون ولو استحق
ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فالنصف على الصحيح اما الاول فموضع وفاق فيما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية
العين الصحيحة دون العوراء
العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها ايضا ثلث الدية كاملة وجعله الظاهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي
ذات بصرها
القائمة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش
ام لا وتوهم ابن ادريس هنا ايضا فرق بينهما كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابع في الاذنين الدية وفي
كل واحدة النصف صحيحة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن
وينسب المقطوع اليه ويؤخذ من الدية بنسبته اليه وان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة في
مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه روايات ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ
بفتح الخاء وسكون الراء المعجمة
رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتماله لارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه
الخامس في الانف الدية سواء قطع مستأصلا ام قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز
وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطعها مع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو
قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على غير عيب فمائة دينار ومع عيب تحته مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده

ثقب ما بين الانف [illegible] يحجب [illegible]

وقصبته الانف عظمها ويمينها

ثلثا دية صحيحة وفي قطعها اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف المركب
للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل في الانف لانه ذهب بنصف المنفعة وبنصف الجمال
واستضعاف ما في رواية غياث به لكنه اشهر موافق لاصالة البراءة فيما زاد **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو
صحيح لكنه مقطوع ولعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان
لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع شذوذه اشتماله على زيادة لا يخفى انها وفيها قول
رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
لكن في طريقها ضعف وفيه نجعلها بالنسبة مساواة وفي نصفها النصف ففي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم
والعليا كذلك متصلة بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو شترتا فقطعا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعها بعد ذلك
فالثلث ولو تقلصتا لا انزوائهما وجه لا ينطبقان على الاسنان عند الاسترخاء ففي الحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع الى اهل الخبرة وقيل الدية
لزوال المنفعة المقصودة لاجلها والجمال فيجري مجرى عدمها وضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين
مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى معه شيء منه الدية وكذا فيما اذا قطع
قطع ما يذهب الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها
اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسانية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولاعتبارها بمساحة اللسان
فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر بهما اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف

شدق بالفتح والكسر جانب الفم

فان اللسان عضو سمة في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية
منزلته بمنزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الفصيح ذهاب
نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة
بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال **الثامنة** في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان و
عشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما ذكره المصنف في المقاديم اثنا عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها
من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب في الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس
اربعمائة في كل واحدة خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم
نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية و
دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع ستوطئها بان تكسر الظاهر عن اللثة على الاقوى وفي الزايدة على العدد المذكور ثلث الاصلية
بكسر السين المهملة وسكون النون
بحسب ما تقرر لها يعني انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة
عن الاصلية المنفصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو قلعت
منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لانه كالشلل مع فسادها
وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تفلقها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح
الشق وتفرق بعضها عن بعض

السنخ بالكسر الاصل

على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها او
سن الصبي الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تنبت فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه والا فديته فدية المثغر بالثاء
المشددة مثناة ومثلثة واصله المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الغين المعجمة
وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبتت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن
وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام فيه بذلك والطريق ضعيف
فالقول به كذلك **التاسع** في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك
المفتوح ومنبت كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعهما منفردين عن الاسنان كلحي الطفل والشيخ الذي سقطت
اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها **العاشر** في العنق اذا
اذا كسر فصار الصور الى ما يلي الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما يلي الدية ولو لم يبلغ
الذي ولكن صار الازدراد او الالتفات عليه عسرا فالحكومة **الحادية عشر** في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمنى والشمال
وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان
دية الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية لليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند
بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع
من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والاقرب تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كالمفصل

المذكور

كحد قطع اذا قطع شيء من الزند فان اليد اسم صادق عليها من الزند والزند من جملتها لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا في المسالك وغيره
وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية لخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين
هذا اذا قطعا منفردين عن اليد او احدهما في الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم
ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب عليه ديات لعموم الخبر فانه قول في المسألة ووجب دية اليد وحكومة في الزائد فانه
دية واحدة للكف ودية اخرى للذراع ودية ثالثة للعضد
قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال او اضطراب فانه اختلال وكذلك الحكم في اليد الزائدة في الساعد وفي اليد الزائدة الحكومة وتميز عن الاصلية
بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا فيهما فاحداهما زائدة لا بعينها ففيهما
دية وحكومة وقيل في الزائد ثلث دية الاصلية ففيهما دية وثلث ولو قطعت احديهما فالاحتمال ثبوت نصف دية يد وحكومة لا بها
للنقص
نصف المجموع وحكومة خاصة لاحتمال وقيل في الاصح تلك المرة والباء عشر الدية لانه كانت ام عمار بها كانت ام غيرها على الاقوى
وهو عشر الزيادة
لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية اليد والعضو والباقي الثلثين تقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية
الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
جان وفي الظفر بضم الظاء المثناة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور
والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول آخر
وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولا صالة براءة الذمة من وجوب الزائد
مع ضعف الاخبار ودعوى مساواته عوده لحدة اصله وهو حسن **الثانية عشر** في الظهر اذا كسر الدية كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل

كسر ظهره فعال ففيه الدية كاملة وكذا الواحد ودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية على المشهور وفى رواية ظريف

اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية كاملة اى للكسر وثلثا دية للرجلين
اذا انجبر من غير استواء

لا دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب فجمع الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر

ذلك الشيخ فى المذهب وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة فى الشرايع والتحرير على حكاية عنه ولا اشعار ثم برضيه وعليه لو عادت

احدى المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادتا فحكومة فدية وحكومته عن نفعة الفاية الا ان يكون العود لصلاح الصلب فالثلث كما

سبق فى العساف الثالث عشر فى النخاع وهو الخيط الابيض فى وسط فقر الظهر لو قطع الدية كاملة لانه واحد فى الانسان ومع ذلك فوام له

بدونه الرابع عشر الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكرهما ملكهما خاصة وهو ان فى كل واحد منهما نصف دية المراة

سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفى القطاع اللبن منهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه نزع منزلة المنقطع وفى الحلمتين

وهما اللتان فى راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعا منفردتين عنه الشيخ ره لانهما من الانسان منه اثنان ففيه خلاف

فى الخبر العام ونسب الى الشيخ سوء نايره ولانهما كالجزء من الثديين الذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لانه

البراءة فراراية وكذا الحكماء ان فيها الدية عند الشيخ فى المبسوط والمذهب لما ذكر قبل والفاضل ابن بابويه وابن حمزة

فى حلمتى الرجل الربع ربع الدية وفى كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وفيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعف المستند وغيرهما

الخامس عشر فى الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية كان ام للشاب ام الطفل صغيرا قادرا على الجماع ام عاجز

ولو كان مسلول الخصيتين لانه عضو كامل من الانسان واحد فيثبت فيه الدية مطلقا ودون الحشفة يحسب اى حساب ذلك البعض

منسوبا

منسوبا الى مجموعها خاصة وفى ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كالاشل فى الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثى دية ولو قطع

بعض ذكر العنين اعتبر الحساب من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة فى الصحيح هى الركن الاعظم فى لذة الجماع بخلاف

العنين لاستواء الجميع فى عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه الى مجموعه على الاصل السادس عشر فى الخصيتين معا

الدية وفى كل واحدة نصف الخبر العام وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ فى الخلاف واتباعه والعلامة فى المختلف فى اليسرى الثلثان وفى اليمنى

الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ولما روى من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما فى المنفعة المناسبة لتفاوت

الدية فيعارض باليد القوية للباطشة والضعيفة والعين كذلك وخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الحكماء وفى

ادرتها بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهى انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار

اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى فيه زائد على الفحج لا مطلقا يمكن معه المشى قال الجوهرى الفحج بالتحريك مشية

الافحج وتفحج فى مشيته مثله وفى حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور مستنده كتاب ظريف السابع عشر

فى الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفى كل واحدة النصف من السليمة والرتقاء والبكر

والثيب والكبيرة والصغيرة وفى الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامن عشر فى الافضاء

الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى فى تحققه فيجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع

معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا

لم يكن مفرطا والا فالمنهج ضمان الدية كالضيفة التى تعلق الحكم بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر دية ان وقع بالجماع لتحقق الدخول

المرتق بالم بكسر ... الفرج ... مدخل الذكر

الموجب لاستقراره ولو دفع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف واتفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها

تحرم عليه مؤبدا ان دخل بها قبل ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا يسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

الا ان عليهما ان يترحمه وفي سقوط المهر بالدخول بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوته الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره

وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج فقد زال العذر والحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع

العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقط بدون التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسع عشر** في الانثيين وهما الخصيتان الدية

والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف وفي الفخذ عظم الذي كتمها في ذنب بعضها بقدره فاذا بلغ المقدار قال في التحرير وجب حكومة

ولا يشكل بانه لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الكسر بجميع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون**

الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق ولو اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحد

عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كاليدين ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين

بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين

عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينهما ففيه ما مر في اليد من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة

ونقصه دية مقدر وموجبه الكسر في الاصبع للزائدة والرجل ما تقدم **الحادية والعشرون** في الترقوة بتخفيف التاء

فتكون الراء وضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك في كتاب

ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استحقاق الدية كاملة لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل بانه لو توقف على الاربعين لوجوبها فيما

الثغرة بالضم نقرة النحر التي بين الترقوتين مجمع

لعدم العيب فكيف للكسر معه ولو قيد بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المرأة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان

فيهما بالا دية المسلم في دية وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية

كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي

فان صلح المرضوض على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استحقاق ديته وفي فكه بحيث تعطل العضو ثلثا ديته

لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم تتعطل فالحكومة هذا هو المشهور ولا الاكثر لم يوقفوا في حكمه

الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخ والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعل نسبه اليهما لذلك **الثانية والعشرون**

في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت من الضلع مما يلي العضد عشرة

دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف لو كسر عصعصه لفظ عنه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه

يقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى فلم يملك غائطه فلم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل كسر بصعصعه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والعصعص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف الى العصعص المعروف

لغة وقال الراوندي العصعص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية

ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ونسبه الى الرواية لان راويه فطحي وان كان ثقة والعمل برواية مشهور كالسابق وكثير

من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها ذهبها لخرق المثانة

ونهر بينها لانها فلا نقضا فيه على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام لكن الطريق

الفقحة بالفتح حلقة الدبر

ضعيفة وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلام قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركا في عدم صحة السند
ومن داس بطن انسان حتى احدث ببول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها والاقوى وجوب
الحكومة لانه المتيقن ومع فوت **القول في دية المنافع** وهي ثمانية اشياء **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي
ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب في المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما
وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل الديتان
وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه وان فدي به لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى
مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية لو ذهب من الاذنين معا
فرجوعه ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تعارضا
في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة
عند غفلته فان تحقق الذهاب بعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له ولا قصاص في ذهابه بالشجة ولو قطع الاذن كما تقدم
في عدم التداخل ولو ذهب سمع احدى الاذنين فالنصف لنصف الدية ولو نقص سمعهما قيس الى ان يذهب ... فيقيس الى الاخرى
بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كيفية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة
اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت

لهذا

٢٧١

كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كذلك وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسابه ولكن القياس في وقت سكون الهواء
في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه في الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة
لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت
فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويكون الابتداء من قرب كذلك **الثالث** في ذهاب الابصار
من العينين معا الدية وفي كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها كذلك الا انه للاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعشى والاخفش
ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان
ان كان ذهابه في غير عمد لانه يوجب المال وانما يقبل قولهما في هذا الكلام مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ومع عدم الشهود حيث يفتقر اليها
وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين
صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان احداهما قيست الى الاخرى كما ذكر في
السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق عليه السلام ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها
فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في جهات اربع فان تساوت صدق والا كذب ثم
ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصهما معا قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه
نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان تساوت المسافات الاربع صدق والا كذب وفي تحليف الجاني على عدم النقصان
ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل خلاف بالعارض

الرابع في ابطال الشم ففيه من المنخرين معا الدية ولو ذهب من احدهما فنصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جنايته حكي رواية انه يختبر بالروائح الطيبة

والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به والا احلف القسامة لان الظاهر بالامتحان وقضى له وروي عن امير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق

في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتشديد الراء من الحرق في العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي تقريبه بعد علوق النار منه

من القرب — الا ان في سنده ارسالا وهذا الحق

فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة

ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة

البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما المتجه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لان احدهما للانف والاخرى

للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتين في مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروائح والانف

طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا يتداخل ديته اذهابها

صماخ الاذن بالكسر الخرق الذي يفضي الى الرأس [illegible]

مع الاذن الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا ومحققه فيه الدية كغيره من الحواس لدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان

منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القول لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع في عقيب الجناية الى الحيل

الذي يمانع ودعواه مع الايمان لانه مع القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه في التجربة بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع

مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تفريعا على القول السابق السادس في تعذر الانزال

للمني حالة الجماع الدية لتفويت الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل

دية المرأة اذا ثبت استناده الى الجناية ولحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض

الخرق الضيق ح

فالمرجع

فالمرجع اليه فيه مع دعوى جنايته تحليفه مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله من غير اختيار لضعف القوة

المجني عليه

الماسكة له الدية على المشهور ومستنده رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما تستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع

فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستنده التفصيل رواية

اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وعلله الاول بمنع المعيشة وهو يؤذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهم منه العلامة لكن في

الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال وعدة الثقات على القصد نعم مثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام الثامن

في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة

اللسان فديته وثلثان للدية في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحرف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة

الفصل الثالث في الشجاج

بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق

وتوابعها جرحا على الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد

وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر

وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق الفقهاء على ان الالفاظ

الثلاثة موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة

وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى

تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة

المنقِّبة للعظم ولا تنقبه وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة والهاشمة

وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا ان كان عمدا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون

والحقق والاولاد واللبون في العشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطأ واثلاثا على نسبة

ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطأ فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان

من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فيتحقق بالتخيير فكل ما ذكرناه منه صدق الخ لانه لا يزيد سنا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف

مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط فالاقرب والمنقلة ما يخرج منها عظام صغار وافراده من النقل بالتحريك

وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها

خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا على ما دلت

عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث

ما سقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزم اكمال الثلث محررا والدامغة وجب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الى

الدماغ ويبعد معها السلامة من الموت فان مات ففيه الدية وان فرض انه سلم قبل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالاول

فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المسماة بالشجاج

ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية بإضافة ثلث البعير هنا النافذة

النافذة في الانف بحيث تنفذ المنخرين معا والحاجز بينهما ثلث الدية فان صلحت واندملت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين

خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لا لرواية الضعيف في مستند كثير لكنه الحق العشر في احدهما كما ذكرناه

كما اختاره العلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت فخمس ديتها

وفي شق احديهما كل بنسبة ان لم تبرأ فان برأت فخمسها وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف

وفي اخضراره ثلاثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث على البدن على النصف والرواية

قاصرة عنه وظاهره ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة وكونها في الوجه وان لم يستوعبه ولم يدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش

ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماعا كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد

والرجل بل الاصبع وجهان ومع التقدير فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام نصف ما وجب في البدن الى آخره وجهان ولما

ما خذ الاصحاب اثبات مثل هذه الاحكام بالضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه وديات الشجاج

في الوجه والرأس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الرأس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة

ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك

يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية اصليتين حيث تستلزم الاصبع

مع ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس به لكن يبقى الحكم بلا مستند ويعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه

بل قال ان في الفخذ اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وخص الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك

فيحتمل الرجوع فيها الى الارش او الحكم بالنسبة وبلوغ خمسين دينارا على النصف من الدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر

فى ذلك ففى نافذة فيهما مائة دينار [illegible] وكلما ذكر الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفى العبد والذمى من نسبتهما الى النفس

كتب المصنف رحمه الله على الكتاب فى تفسير ذلك انما ذكر لفظ الدينار فى الاعضاء كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة

الكاملة فاذا اتفق فى غيرهما يعتبر بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففى الذمى ثمانية دنانير وثلثا دينار وفى العبد عشر قيمته وكذا الباقى وهى الحكومة

والارش فيما لا تقدير له فيه والمعتبر ان يقوم المجنى عليه مملوكا وان كان حرا [illegible] صحيحا على الوصف المشتمل عليه حال الجناية وبالجناية وتنسب

احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية بتلك النسبة كيف اتفقت نسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية

عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر فى ذلك كما ان الحر اصل له فى المقدر ولو كان المجنى عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم تنقص بالجناية

كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شىء الا ان تنقص من الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجنى عليه [illegible]

خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى وكذا دية انثى لانه المتيقن [illegible] فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى فيما يبلغ

ثلثة ارباع دية الذكر [illegible] فى الخطاء [illegible] والحق [illegible]
نصف دية الذكر ونصف دية الانثى فيصير ثلثة ارباع دية الذكر

بل [illegible] ليس له العفو [illegible] الدية كصحيحة ابى ولاد عن الصادق عليه السلام فى [illegible] وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام

ان يعفو وله ان يقتص او ياخذ الدية وهو [illegible] العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء [illegible]

بالحكم [illegible] الميل اليه [illegible] المنع [illegible] الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع فى التوابع

وهى اربعة **الاولى** فى دية الجنين وهو الحمل فى بطن امه سمى به لاستتاره فى البطن [illegible] فهو بمعنى

المفعول فى النطفة اذا استقرت فى الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا ويكفى فى ثبوت العشرين مجرد الالقاء فى الرحم مع تحقق

سال ۱۳۱۸ [illegible]

الاستقرار ولو افزعه اى افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير [illegible] ولو كان المفزع

المرأة فلا شىء لها ولو انعكس [illegible] بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا الاقوى عدمه وجواز العزل [illegible] وفى العلقة وهى
[illegible] فلا شىء [illegible] الدية عليه [illegible]

القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفى المضغة وهى القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفى العظم اى ابتداء تخلقه

من المضغة ثمانون دينارا وفى التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى وسند التقدير اخبار كثيرة منها صحيح محمد بن

مسلم عن ابى جعفر عليه السلام وفيه متى لم يتم خلقه ففيه غرة عبد او امة [illegible] لرواية ابى بصير
[illegible] الغرة بالعبد او امة [illegible]

وغيره عن ابى عبد الله عليه السلام والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا [illegible] عشر دية ابيه
[illegible]

ان [illegible] عشر دية المسلم وروى ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى [illegible] اعتبارا
[illegible] نصف دية ابيه [illegible]

بالمالية ولو تعدد ففى كل واحد عشر قيمتها [illegible] لو كان حرا والكفارة هنا اى فى قتل الجنين فى جميع احواله [illegible]
اى الولد الجنين

[illegible] ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تحقق حيوته فى بطنها [illegible]

الاشتباه اى اشتباه حاله [illegible] ذكرا او انثى [illegible] نصف دية الذكر ونصف دية الانثى [illegible] ابن سنان وغيرها [illegible]

لكل امر مشكل [illegible] لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك [illegible] اجماع ويتحقق الاشتباه بان يموت المراة ويموت

الولد معها ولم يخرج [illegible] الكفارة [illegible]

حيث تلج الروح [illegible] النسب [illegible] وفى قطع يده خمسون دينارا

وفى حارصته دينار [illegible] ولو لم يكن للجناية مقدار [illegible] ورثة وارث

الا قرب فالاقرب وفي خبر غير جميل الام لو كانت امه عند الجناية لا بعد وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في

مال الجاني ان كان القتل عمداً حيث لا يقتص به او شبيهاً بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع

راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك العبد والمراة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد

عن ابي الحسن عليه السلام وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني

مرسلاً عن الصادق عليه السلام انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا

وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن

امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية

ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل

مرجوّ نفعه قابل للحياة عادة وهذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته له لا لغيره

يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية

مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار لانه عمله

فالظاهر الاخبار وهل يفرق فيها بين العمد والخطاء كغيره من الجنين يحتمل للاطلاق والفرق في الجناية على الآدمي وان لم يكن حيا كالجناية على الميت

بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال

في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهو كونه قضاء وديته في هذه الدية وجهان في عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجه الاول كونه قضاء

او واقعة المنصور المتقدمة

[illegible]

الدية

الدين مقدما على الارث لظاهر الاية ومن ان تعلقه لقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان في حلها قضاء دين الغارم

ثم بينه بالقضاء وبالبر

الثاني في العاقلة

وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان للميت ذمياً فعشر ديته او عبداً فعشر قيمته ويتحقق ما عنه كالحر للعموم

الثاني في جناية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي العقال لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او

لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف

في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال

وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل

ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث والمختار هو المشهور

بين المتاخرين ومستنده الاخبار ولا يدخل في العقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا

او عاقلا وقت الجناية وان دخل الجناة في الدية وهل يدخل العمودان الآباء والاولاد وان علوا او سفلوا الاقرب احق

القوم واقربهم لرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابته فان كان من

المسلمين فان كان ثم رجل يرثه بسهم من الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف

والاولوية بها ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فرق دية

امراة قتلها الاخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد ويدخل مع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصابته ثم

معتق المعتق ثم عصابته ثم معتق ابي المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف

ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعصبة ضامن الجريرة ان كان بما كسبها من ثم مع عدمه او فقره فالعاقلة الامام
من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمداً محضاً ولا شبيهاً به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها
مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العاقلة اتلاف البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى انه لو قتل انساناً
خطأ او جنى عليه لا تعقل عاقلة جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية عليه اي لا تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطأ جنايته عليه كما تعقل
جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه لانه بدل انما تعقل الديات والماخوذ في العبيد قيمة لا دية
كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعل نفيه في القواعد الاقرب وانه لا تعقل العاقلة عبداً ولا الاجود الاول وعليه
نزل الحديث وبه جزم في تعلق الدية منه ايضاً كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر الآدمي مطلقاً ان كان المتلف صغيراً
او مجنوناً او خطأ ان كان مكلفاً لا غير من الاموال وان كان حيواناً وتضمن على الاطلاق المتقدم ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها
وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني محل خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحمل العاقلة الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام
في موثقة ابي مريم الانصاري قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعداً مؤيداً باصالة البراءة من الحكم
المخالف للاصل وفيه ابو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفاراً ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه
يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكاً
محضاً كذا علله وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعاً
فيرجع الى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد

عن ذلك

عن ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعاً والاول اجود والاقرب انه يبدا في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فالطبقات اولاً فان لم يحتمل
تخطى الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من
غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا
الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمداً فالدية لوارث الابن ان اتفق
ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئاً على الاقوى
لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره
لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً وقيل يرث منها لعدم المانع فلما بارث الابن منها خطأ لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتفاء المانع
الملك وحينئذ لا يمنع هذا النوع من اخذ الارث من الاب لما اجمع او نفيه علة بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقاً
او من الدية فلا كلام وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل وقد تقدمت في كتابها
وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبب كمن طرح حجراً او حفر بئراً او نصب سكيناً
بغير ملكه فهلك بها آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف
ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكاً للقاتل وغيره ولا تجب بقتل الكافر وان كان ذمياً او معاهداً وعلى المشترك في القتل
وان كثروا لكل واحد كفارة كاملة ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات من التركة من اصل ماله
ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا الحر من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا اعلا بما جا

المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى العبادة والمدة فيرجع فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه

ان بعض الكفارة بدنيا كالصوم وبعضها ماليا كالعتق والاطعام ولكن غلبوا عليها جهة المالية

والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث

كالصلوة فالقاتل خطأ ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اوجبت الكفارة في ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم

لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لانتفاء غيره للعمد على التفصيل **الرابع** في الجناية على الحيوان الصامت من المسلم ما يقع عليه الذكاة

سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهي تفاوت ما بين

قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا لكونه في

برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لا باعتبار مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاشهر لانه

الجاني فان ارادوا غير الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك

بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر

ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان مع وضع منها ماله قيمة من الميتة كالشعر والصوف

والوبر والريش وفي الحقيقة ما وجب بها هو الارش لكن لما كان اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا ضمن هو كذلك وقيل بلزومه

اعلى القيم من حين الغصب الى الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم تمام الاحكام ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه

او جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية

واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما لعدم

ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين النقليين بون بعيد وخصه الشيخ ره بالسلوقي

نظرا الى وصفه في الرواية وهو منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للرواية وفي كلب الغنم

كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس

وجماعة في جنسه عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع

من خبر الواحد مطلقا كيف ذهب هنا الى ذلك لكنه لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه

القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده والقول بالقيمة اوجه

وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عدا ما ولا ضمان

على ما لنا ونعم الملحقة بكلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في كلب الاهل قفيز من تراب

واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه لانه يملكه وبه كذلك ان اتلفه وكذا الخمر

المسلم عليه لو على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر مع مستحليه ذلك فلو ظهر

شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مواخذ باشق الاحوال ولان

المالية معتبرة في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن

المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جناياتها ليلا لا نهارا على المشهور

والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع

حفظه وكان لغيمتي ما افسدته ليلا روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله ومنهم وهم جملة المتأخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة
من عبّر بالتفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على ذلك قال المقرر رحمه الله والحق ان العمل ليس على
هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين
رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الخلاف فيها الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه
وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر
فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع الآخرون روى ذلك ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على
اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله
وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك فالاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة مخصوصة فلا تتعدى وليكن
هذا آخر اللمعة ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو المشهور بين الاصحاب بل الحب الغالب والا فقد عرفت انه
ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تضعيف الكتاب
وان كان اسمه مؤنثا اقتضاء لطلب بعض الاحباب وقد تقدم بيانه نفعنا الله تعالى واياكم به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه
كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المصنف قدس الله روحه ونور ضريحه ولكن الحمد لله تعالى على توفيقه وتسهيله
لنا لتأليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا

ما قدرنا

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

ما قصّرنا فيه في اجتهادنا او وقع فيه من خلل في ايراداته هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى الله
تعالى ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته وزلاته
بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال
الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت [illegible]
في شهر جمادى الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية
على مهاجرها افضل الصلاة والتحية حامدا مصليا مسلما اللهم [illegible]
واختم بالخير يا كريم

[illegible]

۳ ۴ ۲ ۱

بازبین شد
۳۷۱
کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

بازبین شد
۱۳۷۱ش

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

بازبین شد
۱۳۵۳ ع

که ترجیع نقد زرسم اجاره با مشاعضه قطعه [illegible]

[illegible] عبد الرزاق مجتهد [illegible]

و تحقیق کردید که زرعه [illegible] و قطعات تازه [illegible]

بیت

آب رودبار از اجزا و مضافات [illegible]

دو دانگ [illegible] و مجروبه ملک [illegible]

تا شیخ [illegible] چهار دانگ قریه [illegible]

و مجروبه ملک [illegible] مرحوم [illegible]

بر العهده [illegible] هر یک تصرف [illegible]

تصرف دیگران بدون [illegible]

خواهد بود [illegible] فی شهر ربیع الثانی سنه ۱۳۰۹

[illegible]

بازبینی شد
۱۳۵۳